

Università degli Studi di Napoli Federico II

DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE -XXIV ciclo

TESI DI DOTTORATO IN

La responsabilità aggravata (art. 96 CPC)

Avv. Maria Catapano

LA RESPONSABILITA' AGGRAVATA

(art. 96 CPC)

INDICE

Breve introduzione. Il processo come fonte di responsabilità e danno

CAPITOLO I: LA RESPONSABILITA' AGGRAVATA ex ART. 96 CPC IN GENERALE

I. 1 Definizione e funzione

I. 2 La disciplina dell'art. 96 c.p.c.

I. 3 Brevi cenni storici sull'istituto della responsabilità aggravata

CAPITOLO II: IL PRIMO COMMA DELL'ART. 96 CPC

II. 1 Il primo comma dell'art. 96 c.p.c.

II. 2 PRESUPPOSTO OGGETTIVO: la soccombenza totale

II. 3 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO: la malafede o la colpa grave

CAPITOLO III: IL SECONDO COMMA DELL'ART. 96 CPC

III. 1 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO (la colpa lieve) E PRESUPPOSTO OGGETTIVO (l'inesistenza del diritto)

III. 2 Il rapporto tra il primo comma (IPOTESI GENERALE) e il secondo comma (IPOTESI SPECIALE) dell' 96 C. P. C.

CAPITOLO IV: L'ART. 96 CPC NELLA SUA CONTROVERSA DOPPIA VESTE DI RESPONSABILITA' PROCESSUALE ED AQUILIANA

IV. 1 Il rapporto tra l'art. 96 CPC e l'art. 88 CPC

IV. 2 Il rapporto tra l'art. 96 CPC e l'art. 2043 CC

CAPITOLO V: IL TERZO COMMA DELL'ART. 96 CPC

V. 1 La novella del 2009

V. 2 I presupposti di applicabilità del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

V. 3 La controversa natura della fattispecie prevista dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c. e le prime applicazioni nella giurisprudenza

V. 4 L'art. 96, terzo comma, c.p.c. e l'abuso del processo

CAPITOLO VI: PROBLEMI APPLICATIVI

VI. 1 Il danno da responsabilità aggravata

VI. 2 La competenza

VI. 3 La domanda di condanna *ex art. 96 CPC*

Analisi casistica

Conclusioni

BIBLIOGRAFIA

Breve introduzione. Il processo come fonte di responsabilità e danno

Il presente lavoro è una dissertazione che raccoglie i contributi della dottrina¹ e gli orientamenti della giurisprudenza² sull'art. 96 c.p.c.

Si tratta di una ricostruzione critica del fenomeno e dei suoi aspetti problematici.

Prima di entrare nel merito dell'indagine, è tuttavia opportuno fare una breve introduzione sul processo come fonte di responsabilità e di danno e sul concetto di responsabilità.

Responsabilità non è altro che soggezione alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni.

Il fenomeno riguarda ogni condotta umana regolata dal diritto: si parla, infatti, di responsabilità penale, civile, amministrativa, costituzionale, ecc.

La responsabilità per l'attività svolta nel processo è designata comunemente come responsabilità processuale³.

Ma come può il processo essere fonte di responsabilità e di danno?

¹ La dottrina ha mostrato grande interesse sull'istituto in esame, si veda CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935; GRASSO, *Della responsabilità delle parti*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino 1973; BONGIORNO, *La prova del danno nella responsabilità aggravata processuale*, in *Dir.fam.* 1973; CONSOLO, *Tutela risarcitoria di posizioni giuridiche schiettamente processuali?*, in *RDC* 1991; RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in *RTDPC* 1987; CARNELUTTI, *Limiti della responsabilità processuale della parte*, in *RDP* 1960; CORDOPATRI, voce *Spese giudiziali*, in *Enciclopedia dir.* XLIII, Milano 1990.

² Mentre, come appena detto, la dottrina ha mostrato grande interesse sull'istituto della responsabilità aggravata, la giurisprudenza l'ha scarsamente utilizzato nel passato; un'indagine statistica potrebbe facilmente evidenziare che il numero di richieste di risarcimento di danni per responsabilità aggravata è altissimo, mentre i casi di condanna sono estremamente ridotti.

³ Cfr. LA ROCCA, *Profili di un sistema di responsabilità processuale*, Napoli 1963, 9

Dalla lettura delle norme costituzionali relative al diritto di azione e di difesa in giudizio appare difficile comprendere come un diritto possa trasformarsi in un fatto generatore di danno.

Ai sensi dell'art. 24, comma 1 e comma 2, Cost., infatti, da un lato, *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”* e, dall'altro lato, *“la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”*.

A fronte dei precetti costituzionali sopra ricordati, in una con il noto brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, in linea di principio dovrebbe escludersi che l'attività processuale possa essere fonte di responsabilità civile.

Come il processo possa essere fonte di responsabilità diventa comprensibile se si considera che il nostro ordinamento legislativo, ai suoi massimi livelli (art. 24 Cost.), non riconosce un diritto, ma si limita puramente e semplicemente a conferire un potere (di azione), che la parte esercita se vuole, ma sempre sotto la sua piena responsabilità. Onde, quando si accerti che tale potere è stato esercitato a tutela di pretese infondate, la parte è chiamata a rispondere del suo operato generatore di danno⁴.

La c.d. “lite temeraria” costituisce un limite alla libertà dell'azione (intesa nel senso lato, comprensivo della difesa)⁵. Perché non esiste un preteso indiscriminato diritto spettante a chiunque di agire o resistere impunemente, consciamente o inconsciamente, colposamente o dolosamente, per una più o meno immaginaria tutela di diritti inesistenti, o, se esistenti, non violati.

La legge, intesa in senso sostanziale, accorda protezione e garanzia solo a coloro i cui diritti o interessi siano stati realmente lesi o violati, non a tutti coloro che agiscono o resistono in giudizio. Mentre chi agisce o resiste in giudizio temerariamente usa in

⁴ Cfr. RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, cit., 364.

⁵ Cfr. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, I, Milano 1968, 320

modo distorto il processo, *rectius* ne abusa, per cui non ha diritto ad essere protetto o garantito, bensì punito, in quanto ingolfa ingiustamente la macchina della giustizia.

Il processo è il mezzo attivo della funzione di giustizia e la responsabilità delle persone che vi agiscono rappresenta una delle garanzie fondamentali per l'organico funzionamento della macchina della giustizia⁶. Da qui nasce l'esigenza di una disciplina atta a salvaguardare il processo da ogni forma di abuso.

Proprio l'inviolabilità del diritto di difesa e il principio di effettività, infatti, esigono che vi sia una tutela a favore delle parti che sono vittime dell'altrui abuso del processo⁷.

Nel diritto processuale civile questa disciplina è consacrata nel codice di rito, in una disposizione *ad hoc*, l'art. 96, che vieta espressamente l'uso distorto dell'azione e della difesa in giudizio.

Il problema fondamentale dell'abuso è quello di cercare il limite del diritto. Si tratta, in realtà, di verificare se il diritto non sia esercitato contro la sua propria finalità, cioè per conseguire uno scopo contrastante con quello tipico. Tale difficoltà è alla base del dibattito sul tema dell'abuso.

Anche se nel nostro diritto mancherebbe una specifica normativa contro l'abuso⁸, l'esistenza dell'art. 96 c. p. c. non solo costituisce la riprova che, in via eccezionale, anche l'esercizio dei diritti di agire e resistere in giudizio civile (allorché abbia luogo

⁶ Cfr. LA ROCCA, *Profili di un sistema di responsabilità processuale*, cit., 10

⁷ V. Trib. Varese, 21 gennaio 2011, che ha affermato che l'abuso del processo causa un danno indiretto all'erario (per l'allungamento del tempo generale nella trattazione dei processi e, di conseguenza, l'insorgenza dell'obbligo al versamento dell'indennizzo ex lege 89/2001) e diretto al litigante (per il ritardo nell'accertamento della verità). Tale abuso va dunque contrastato; in tale contesto, si comprende perché il Legislatore del 2009 (legge n. 69) abbia introdotto un danno tipicamente punitivo nell'art. 96 terzo comma c.p.c. al fine di scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia.

⁸ Cfr. NICOTINA, *L'abuso nel processo civile*, Roma 2012, 13

oltre i limiti propri della sua funzione, risolvendosi pertanto in un abuso) può originare ipotesi di responsabilità per fatto illecito⁹; l'art. 96 c.p.c. sembrerebbe una risposta dell'ordinamento all'abuso del processo.

Tuttavia, bisogna evitare di cadere nell'errore di ritenere che la lite temeraria coincida con l'abuso del processo; in realtà sono molte e molto più variegate le ipotesi di abuso rispetto a quelle inquadrabili nella norma qui in esame¹⁰.

Per quanto concerne la responsabilità aggravata, in realtà, il tema dell'abuso del processo si inserisce trasversalmente, diventando centrale in riferimento al terzo comma dell'art. 96 c.p.c., ma di questo si parlerà ampiamente in seguito.

⁹ Cfr. FINOCCHIARO, *La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*, *GI* 2006, 11-12, 2127

¹⁰ In generale, sull'abuso del processo si rimanda a ANSANELLI, *Abuso del processo*, in *Digesto civ.*, 2007, 4; DONDI, *Abuso del processo*, in *Enc. Dir., Annali*, III, Milano, 2010, 1 ss.; COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *RDP* 2008, 319 ss.; ID., *Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice? (Nota a Cass. S. U., 3 novembre 2008, n. 26373, Foschini c. Soc. servizi tecnici)*, in *RDP* 2009, 1686; TARUFFO, *Elementi per una definizione di abuso del processo*, in AA.VV., *Il diritto privato – III L'abuso del diritto*, Padova 1988, 435 ss., nonché, nella medesima opera, DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo*, 459 ss.; DONDI, *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della L. 23-3-2001, n. 89)*, in *Nuova giur. comm.* 2003, 62 ss.; DONDI, ANSANELLI, *Giustizia civile e problemi del giusto processo*, in *Politica del diritto* 2007, 1 ss.; DONDI, GIUSSANI, *Appunti su problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *RTDP* 2007; CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000; nonché, da ultimo, GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012. Sul tema attinente dell'abuso del diritto, vedi: NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *RTDP* 1958, 18 ss.; ROMANO, voce *Abuso del diritto (dir. attuale)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano 1958, 166 ss.; RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *RDC* 1965, I, 205 ss.; TUCCI, *La risarcibilità del danno da atti leciti nel diritto civile*, in *RTDP* 1967, 222 e 247 ss.; DOSSETTI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso nel diritto*, in *GI* 1969, I, 1, 1573; PATTI, voce «*Abuso del diritto*», in *Dig., disc. priv.* I, Torino 1987; SALVI, voce *Abuso del diritto*, diritto civile, in *Enc. giur.* I, 1988; TRAVERSO, *L'abuso del diritto*, in *Nuova giur. comm.* 1992, 297 ss.; GAMBARO, voce «*Abuso del diritto*», *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, 1988. In senso critico sul concetto di abuso: SCIALOJA, *Il non uso è l'abuso del diritto soggettivo*, in *Foro it.* 1961, I, 256 ss.; GIORGIANI, *L'abuso del diritto nella teoria delle norme giuridiche*, Milano 1963; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1964, 74 ss.; GALGANO, *La società e lo schema della personalità giuridica*, in *Giur. comm.* 1983, I, 5 ss.

Come vedremo nel V capitolo, infatti, il nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è considerato dalla giurisprudenza uno strumento volto a sanzionare proprio l'abuso del processo.

Secondo la prevalente giurisprudenza di merito¹¹, infatti, il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. non avrebbe natura risarcitoria, bensì sanzionatoria: la nuova disposizione avrebbe introdotto nell'ordinamento una forma di “danno punitivo” per scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia, traducendosi, dunque, in una sanzione d'ufficio.

Non si può negare, tuttavia, che il recente rinnovato interesse sul tema dell'abuso del processo, sia in dottrina che in giurisprudenza, ha riflesso di luce riflessa l'art. 96 c.p.c. come uno degli innumerevoli possibili deterrenti di comportamenti abusivi che si verificano nelle dinamiche processuali.

L'inappagante funzionalità della giustizia civile (la quale dipende soprattutto dai lunghi tempi di definizione e dal numero esoso di liti promosse in giudizio) è una delle cause delle difficoltà economiche del Paese. E' dunque certo che le liti temerarie contribuiscono ad arrecare un danno all'intera collettività, poiché il carico di lavoro rallenta inevitabilmente la trattazione di tutti i procedimenti. Questo ha comportato un'ingerenza del sistema economia nel processo civile mediante interventi di valorizzazione di istituti come quello dell'art. 96 c.p.c.

Ma, prima di entrare nel merito di una riflessione sistematica ed approfondita dell'istituto in esame, è necessario giungere ad una definizione della responsabilità aggravata ed analizzare la disciplina dell'art. 96 c.p.c.

¹¹ V. *ex multis* Trib. Verona, 1 luglio 2010, in *Guida al dir.*, 2010, 49,24; Trib. Roma, 11 gennaio 2010, *Giur. merito*, 2010, 2175.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITA' AGGRAVATA *EX* ART. 96 CPC IN GENERALE

I. 1 Definizione e funzione

Il Capo IV (artt. 90-98) del Titolo terzo del Libro I del vigente Codice di Procedura Civile tratta della responsabilità delle parti per le spese ed i danni processuali.

L'art. 96 c.p.c., in particolare, configura la "responsabilità aggravata", ossia una responsabilità che, andando oltre la normale responsabilità di rimborso come pura conseguenza obiettiva della soccombenza, si aggrava. Ciò in quanto, essendo fondata su un illecito dà diritto ad un più pieno risarcimento di tutti i danni che conseguono all'aver dovuto partecipare ad un giudizio obiettivamente ingiustificato¹².

L'attuale disposizione di cui all'art. 96 c.p.c., rubricata "Responsabilità aggravata", è costituita da tre commi:

I. *Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.*

II. *Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.*

III. *In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata¹³.*

¹² Cfr. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino 2004, 358

¹³ Questo comma è stato aggiunto dall'art. 45, comma 12, della Legge 18 giugno 2009, n. 69

Ogni comma dell'art. 96 c.p.c. merita di essere singolarmente approfondito e ciò verrà fatto in seguito, dedicando a ciascun comma dell'art.96 c.p.c. uno specifico capitolo.

Ma prima di analizzare in modo dettagliato ogni singolo comma, sarà utile individuare una serie di condizioni comuni che potremo definire generali alle fattispecie contemplate dall'art. 96 c.p.c., almeno in riferimento ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c.

Le **condizioni generali** di applicabilità dell'art. 96 sono:

- a) un' attività svolta da chi è parte nel processo¹⁴;
- b) la difformità di quell'attività dalla norma che conferisce l'azione e ne regola l'esercizio;
- c) la lesione della sfera patrimoniale della controparte;
- d) la soccombenza dell'agente;
- e) particolari stati soggettivi dell'agente (il dolo o la colpa grave in riferimento al primo comma, la colpa lieve, in riferimento al secondo comma)¹⁵.

Analiticamente, i presupposti della condanna al risarcimento del danno, a titolo di responsabilità processuale aggravata per lite temeraria, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., sono:

¹⁴ I presupposti soggettivi di dolo e colpa richiedono necessariamente la presenza attiva della parte nel processo, escludendosi con conseguente inammissibilità della condanna per responsabilità aggravata del contumace e del sostituto processuale, in questi termini cfr. CORDOPATRI, *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia dir.* XLIII, 1990, 352.

¹⁵ In tema si legga ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1954, 269 ss. il quale sottolinea come sia il primo che il secondo comma dell'art. 96 c.p.c. disciplinino ipotesi di responsabilità per danni a carattere non oggettivo, ma colposo, a differenza dei casi disciplinati dal codice previgente.

- per il primo comma: **a)** la soccombenza della parte contro la quale si agisce o resiste; **b)** particolari stati soggettivi della medesima (dolo o colpa grave)¹⁶; **c)** l'istanza di parte.

- per il secondo comma: **a)** l'inesistenza del diritto soggettivo (nei casi tassativamente stabiliti dal secondo comma) **b)** c. d. colpa lieve; **c)** l'istanza di parte.

- per il terzo comma: **a)** la soccombenza.

Come vedremo ampiamente in seguito, la giurisprudenza è dell'avviso che la normativa dettata dal codice di rito in tema di responsabilità aggravata fissa un'integrale e completa disciplina della responsabilità risarcitoria per fatti e comportamenti processuali della parte, esaurendone tutte le ipotesi¹⁷.

Ma qual è la *ratio* della previsione di cui all'art. 96 c.p.c.? Si evince facilmente che l'art. 96 c.p.c., nei suoi tre commi, ha molteplici finalità.

In primo piano, quella di risarcire il danno causato dal riprovevole comportamento processuale dell'altra parte; secondariamente quella di costituire un monito in grado di condizionare il comportamento delle parti del processo.

Ma gli orizzonti che si stanno aprendo, sia sul fronte legislativo che giurisprudenziale, suggeriscono altri scenari, che verranno analizzati nella parte conclusiva di questa indagine.

Una prima finalità, si è detto, è quella più intima al singolo processo ed, in particolare, alle parti: l'istituto della responsabilità aggravata tutela l'interesse della parte a non subire pregiudizi per effetto dell'azione o della resistenza dolosa o colposa del contraddittore.

Secondo autorevole dottrina la norma sanziona con la condanna al risarcimento dei danni, in aggiunta alla refusione delle spese di lite, il **c.d. illecito processuale**, caratterizzato da un elemento materiale, vale a dire un contegno relativo ad una

¹⁶ Cass. 17 giugno 1977, n. 2524; Cass. 8 gennaio 1979, n. 67; Cass. 20 luglio 2004, n. 13455.

controversia e, da un elemento soggettivo, dal fatto che l'autore riveste necessariamente la qualità di parte nel processo¹⁸.

Anche la giurisprudenza qualifica detta responsabilità come processuale, perchè scaturisce da un comportamento doloso o colposo, posto in essere nel processo (sia esso cognitivo, cautelare, esecutivo o di volontaria giurisdizione) oppure da un comportamento connesso al processo (trascrizione di domanda giudiziale); oppure da un comportamento successivo al processo (iscrizione di ipoteca giudiziale)¹⁹.

Per queste ragioni, a discapito della rubrica della norma, gli studiosi si riferiscono all'istituto ribattezzandolo “*responsabilità processuale aggravata*”.

E' infatti innegabile che l'art. 96 c.p.c. configuri una fattispecie di illecito il cui elemento materiale consiste nello svolgimento di un'attività processuale o che origina dal processo.

La non conformità allo stampo legale dell'agire nel processo può aversi nell'ipotesi che il soggetto, servendosi del proprio diritto, persegua uno scopo diverso da quello proprio dell'istituto dal quale il diritto stesso trae origine. Questa è la fattispecie alla quale meglio si attaglia il termine di abuso o, forse meglio, di eccesso del diritto.

Ci si è chiesti il perché della previsione di cui all'art. 96 c.p.c.

Per il suo ampio contenuto, infatti, l'art. 2043 c.c. è applicabile in ogni ipotesi di illecito non contrattuale.

In più, esistono casi espressamente previsti nella legge di temerità, nei quali la contestazione consiste nell'esistenza o meno di un fatto e poiché il fatto che si afferma o si nega è di natura da dover essere noto alla parte, questa è come temeraria

¹⁷ Cass., 1 febbraio 1993, n.1212, in *Foro it.*, 1993, I, 2547.

¹⁸ Cfr. GRASSO, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*, in *Commentario c.p.c. Allorio*, I, Torino, 1973, 1030, ID., *Note sui danni da illecito processuale*, in *RDP* 1959, 270 e ID., *Individuazione delle fattispecie di illecito processuale e sufficienza della disciplina dell'art. 96 c.p.c.*, in *Giur.it.*, 1961, I, 93.

¹⁹ Cfr. Cass. 28 novembre 1987, n.8872, in *Foro it.*, 1988, I, 1925.

dichiarata responsabile dei danni, se il fatto è provato contro il negante (verificazione delle scritture) o escluso contro l'affermante (querela di falso).

Altre ipotesi di responsabilità processuale sono poi costituite dalla previsione di cui all'art. 2920 c.c., riguardo alla responsabilità del creditore che in mala fede abbia proceduto nei confronti del terzo espropriato, e da quella di cui all'art. 21, terzo comma, l. fall. riguardo al creditore istante che abbia chiesto con colpa la dichiarazione di un fallimento poi revocato.

Quanto alla condanna ai danni dell'attore in revocazione; del terzo opponente; dell'opponente a pignoramento; del creditore sequestrante; essa non è assoluta ma facoltativa; la temerità non è presunta, ma è rimesso al giudice di accertarla²⁰.

Dunque, perché la norma di cui all'art. 96 c.p.c.?

La risposta a tale quesito non è agevole e necessita dapprima la risoluzione del principale enigma della natura della responsabilità aggravata, che oltre ad essere, a parere di chi scrive, la chiave di volta di ogni problema interpretativo relativo alla norma di cui all'art. 96 c.p.c., costituisce il punto più controverso: “responsabilità *processuale* aggravata”, “responsabilità *risarcitoria* aggravata” o *tertium genus*?

Come detto, infatti, in dottrina prevale l'idea della natura processuale di tale responsabilità, affermando che la responsabilità processuale aggravata, come la condanna alle spese, la responsabilità e la soccombenza, trova unitaria ed omogenea ragion d'essere nel processo, nel quale, soltanto, può essere apprezzato lo *status* soggettivo del dolo, della colpa grave, o della colpa lieve. Che non va, contrariamente a quanto si è indotti a credere, valutato alla luce dell'esito finale del processo, per la via della soccombenza nel merito o di quella non nel merito, o della declaratoria di

²⁰ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, cit., 330

inesistenza del diritto sostanziale, ma va, piuttosto, colto in relazione al compimento dell'attività processuale²¹.

Pertanto, c'è chi nega che essa possa essere ricondotta all'art. 2043 c.c.²².

Al contrario, la giurisprudenza sostiene quasi unanimemente che l'art. 96 è una norma speciale rispetto all'art. 2043 c. c., in quanto contempla le particolari ipotesi di illecito che abbiano rapporto con la qualità di parte del processo. Nonostante ciò definisce tale forma di responsabilità *processuale* aggravata.

Dei problematici rapporti tra l'art. 96 c.p.c. e l'art. 2043 c.c. si dirà ampiamente in seguito, per ora, basti dire che certamente l'esistenza dell'art. 96 c.p.c. testimonia la *voluntas legis* di dare alla fattispecie di illecito processuale una disciplina che si discosta da quella generale.

Già prima della novella del 2009, che ha introdotto il terzo comma dell'art. 96 c.p.c., dottrina e giurisprudenza concordavano nel ritenere che l'istituto in esame avesse una finalità ben precisa, che va oltre il singolo caso, il singolo processo, il singolo danno.

Codesta finalità più alta sarebbe quella di evitare gli abusi del processo che si ripercuotono sulla funzionalità e sull'efficienza del sistema giustizia e, di conseguenza, il suo scopo ultimo, in particolare secondo la giurisprudenza, è quello di realizzare il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, nonché quello di economia processuale²³.

²¹ Cfr. CORDOPATRI, *Spese giudiziali*, in *Enciclopedia dir.* XLIII, 1990, 359.

²² Il CALVOSA ritiene che ad ammettere che la responsabilità aggravata sia null'altro che responsabilità civile nascente dall'art. 2043 c.c. si dovrebbe configurare il processo come fatto illecito. L'affermazione non convince perché, agli effetti dell'art. 96 c.p.c., non è il processo, ma il processo instaurato in condizioni di dolo o colpa grave che può determinare la risarcibilità del danno.

²³ Sul rapporto tra art. 96 e ragionevole durata del processo v. Cass., Sez Un., n. 23726, in *Giur. it.*, 2008, 928 e ss.; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 348 e ss.

La Suprema Corte, infatti, è portata sempre più a far leva sull'art. 96 c. p. c. al fine di stigmatizzare materialmente gli impieghi distorti dello strumento processuale e di fustigare efficacemente le degenerazioni dei *mores* del foro²⁴.

Quindi, si potrebbe affermare che, oltre che una funzione di tipo privatistico, l'art. 96 c.p.c. avrebbe uno scopo che sembra essere anche di stampo pubblicistico.

Tale ricostruzione risulta valorizzata alla luce dell'introduzione del terzo comma all'art. 96 c.p.c. per le ragioni di cui si dirà in seguito.

²⁴ Cfr. CORDOPATRI, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", in *Enciclopedia Dir.* XLIII, Milano, 1988, 1482

I. 2 La disciplina dell'art. 96 c.p.c.

Venendo ora alla disciplina della responsabilità aggravata, va rilevato che la relativa pronuncia è soggetta ad alcune regole o presupposti processuali.

In primo luogo, la condanna, ad eccezione dell'ipotesi del terzo comma, presuppone l'istanza della parte danneggiata, nel senso che la responsabilità aggravata, di cui al primo e al secondo comma dell'art. 96 c.p.c., non può pronunciarsi d'ufficio.

La Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 96 primo comma c.p.c. nella parte in cui stabilisce che la condanna per lite temeraria necessita dell'istanza di parte²⁵.

In secondo luogo, di regola, la domanda di risarcimento del danno da lite temeraria deve essere proposta allo stesso giudice e a pena di decadenza nel corso dello stesso giudizio²⁶.

Ciò si spiega agevolmente. L'istituto della responsabilità aggravata ha un'autonomia funzionale e concettuale, nonché operativa, ormai conclamata²⁷, tuttavia, sotto il profilo sistematico la temerarietà della lite va raccordata alla soccombenza.

Pertanto, la pronuncia sulla responsabilità aggravata, al pari di quella sulle spese del giudizio, è legata alla decisione di merito da un rapporto di accessorietà.

²⁵ Sulla necessità dell'istanza di parte ai fini della condanna *ex art. 96*, comma 1, c.p.c., si veda Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 435, in *Giur. it.*, 2009, 2242 ss., con nota di F. MACCARIO, *L'art. 96 c.p.c. e la condanna al risarcimento solo 'su istanza dell'altra parte': ombre di incostituzionalità (e recenti modifiche normative)*, la quale ha statuito che «non sussiste violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della diversità di trattamento rispetto alla disciplina delle spese processuali, poiché trattasi di ipotesi ontologicamente differenziate, mentre appare inconferente il richiamo degli artt. 24 e 111 Cost.».

²⁶ E' assolutamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento secondo cui la decisione in ordine alla responsabilità aggravata, sia per l'*an* che per il *quantum*, è devoluta, in via esclusiva ed inderogabile, al giudice cui spetta di conoscere il merito della causa: in tal senso, v. Cass. 20 marzo 2006, 6116, in *Mass.* 2006; Id. 4 aprile 2001, n. 4947, *ivi*, 2001.

²⁷ Cfr. Cass., sez. un., 3 novembre 1986, n. 6420, in *Foro it.*, 1987, I, 57 ss.

Sia il rimborso delle spese di giudizio, sia il risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata sono configurati, rispettivamente dagli artt. 91 c.p.c. e 96 c.p.c., come oggetto di pronunce accessorie e consequenziali alla decisione della causa, adottabili a carico della parte soccombente²⁸.

Tale accessorietà si evince anche dalla competenza, che come vedremo nel VI capitolo, viene definita “funzionale” dalla giurisprudenza, la quale appartiene, di regola, al giudice che decide la causa principale.

La pronuncia sulla responsabilità aggravata, in conclusione, al pari di quella sulle spese del giudizio, è legata alla decisione di merito da un rapporto di rigida accessorietà, potendosi perfino ritenere che la stessa costituisca un mero “corollario” della decisione sul merito²⁹.

In terzo luogo, la domanda *de qua* sembra poter essere proposta senza limite di preclusione: ciò è quanto si evince dall’assenza di espressi termini di preclusione nella disposizione, e quindi si ritiene che sia proponibile anche per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni³⁰, d’appello³¹, di cassazione³² e, perfino, nel giudizio di rinvio³³; ma anche questo aspetto verrà approfondito in seguito, nel VI capitolo.

La domanda di risarcimento per responsabilità aggravata a norma dell’art. 96 c.p.c., infatti, costituisce, per il suo oggetto, una mera integrazione della domanda principale.

Essa dunque non è una domanda nuova e non comporta alcuna alterazione del tema essenziale della lite. Ne consegue che può essere formulata per la prima volta anche

²⁸ Cfr. Cass. 23 febbraio 2009, n. 4383, in *Mass.* 2009; Cass. 20 luglio 1999 n. 7761, in *Mass.* 1999.

²⁹ Cfr. FINOCCHIARO “*La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*”, cit, 2127-2132.

³⁰ Cass. 19 marzo 1999, n. 2532, in *Giur. It.* 2000, 735, con nota di Ungari Transatti.

³¹ Cass. 17 marzo 2005, 5787, in *Mass.*, 2005.

³² In questo caso la domanda *de qua* è proponibile solo se abbia ad oggetto danni che si riconnettono al giudizio di cassazione (così, Cass., 5 maggio 2003, 6763, in *Mass.* 2003).

all'udienza di precisazione delle conclusioni, senza alcuna violazione dell'art. 183 c.p.c. né occorre, perché il giudice possa decidere su di essa, che l'altra parte accetti esplicitamente od implicitamente il contraddittorio³⁴.

Può ammissibilmente essere pronunciata non soltanto quale "accessorio" di un provvedimento cautelare, ma anche all'esito di un giudizio svoltosi in sede di legittimità in cui è strutturalmente impossibile il compimento di qualsiasi attività istruttoria³⁵.

La domanda di risarcimento dei danni *ex art. 96* è, indubbiamente, proponibile nei confronti della pubblica amministrazione³⁶.

Infine, è da escludere che la condanna al risarcimento del danno da lite temeraria si fondi necessariamente su di una cognizione piena. Il principio di economia processuale, infatti, risulterebbe tradito ove fosse necessaria la celebrazione di un processo a cognizione piena per l'applicazione della sanzione dell'art. 96 c. p. c.

Va rilevato che il recentissimo decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 134, ha introdotto l'art. 2, comma 2 *quinquies*, della legge n. 89 del 2001, stabilendo che l'indennizzo per l'irragionevole durata del processo è escluso in favore della parte soccombente condannata a risarcire i danni per lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.*

La *ratio* di tale esclusione è abbastanza ovvia: sarebbe logicamente improponibile ed ingiusto che lo Stato debba indennizzare il litigante temerario che ha dato causa ad un processo ingiusto o che comunque, con la sua resistenza infondata, ne ha prolungato i tempi.

³³ Cass. 17 marzo 2005, n. 5787, in *Mass.*, 2005; Id., 13 luglio 2004, n. 12905, *ivi*, 2004.

³⁴ Cass. 1 febbraio 1974, n.282, in *Foro it.*, 1974, I, 1388.

³⁵ Cfr. FINOCCHIARO, "La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria", cit., 2131

³⁶ Cass. 7 settembre 1982, n.4846, in *Giust. civ. mass.* 1982, 1752.

L'indennizzo per la non ragionevole durata del processo potrà essere richiesto, invece, sicuramente dall'altra parte, in presenza dei presupposti di legge.

I. 3 Brevi cenni storici sulla responsabilità aggravata

Esaminiamo ora l'evoluzione storico-giuridica, partendo dall'antico istituto della *temeritas* per arrivare alla odierna responsabilità aggravata.

Fondamentale ai fini di questo studio è la lettura dell'opera di Giuseppe Chiovenda, *La condanna nelle spese giudiziali*, che seppur scritta nel 1900 rimane attualissima per ben comprendere i presupposti soggettivi della lite temeraria, nonché per indagarne l'origine storica.

Come più volte sottolinea l'autore, nel processo romano classico non si concepì una responsabilità aggravata del litigante e si giustificò la condanna nelle spese con la *temeritas* del soccombente. Quindi, si può sostenere che la temerità fu il primo fondamento alla base della responsabilità per le spese.

In sostanza, la condanna nelle spese era considerata conseguenza non di una responsabilità oggettiva, ma di una vera e propria responsabilità soggettiva, fondata sulla colpa del litigante.

Invero, nel diritto romano classico, dominato da una concezione giuspubblicistica del processo, il problema del rimborso delle spese da parte del soccombente al vincitore non si poneva neppure, perché in sostanza le spese del processo non c'erano o erano del tutto irrilevanti; talché per regola esse dovevano essere sopportate dai litiganti, per la parte che riguardava ciascuno di essi³⁷. I difensori, i quali non avevano la rappresentanza del cliente, prestavano gratuitamente, o di solito in cambio del favore politico, la propria opera.

³⁷ Cfr. SCIALOJA, *Procedura Civile romana*, Padova 1936, 194.

Il processo era un malanno del quale i litiganti, senza aver riguardo alla soccombenza, dovevano sopportare, ciascuno per la propria parte, le conseguenze³⁸.

Prima che il legislatore romano si occupasse delle spese giudiziali, quindi, già nel processo romano la soccombenza portava delle conseguenze patrimoniali a danno del soccombente, ch'ebbero nome e carattere di pene³⁹ e che importa ricordare, perché la condanna nelle spese, venuta poi, ne fu in parte il surrogato.

Nel processo romano classico la condanna del soccombente conservò sempre la natura di pena⁴⁰.

Nel periodo delle *legis actiones* la perdita del *sacramentum* costituiva una perdita che il soccombente sopportava in ogni caso, non richiedendosi una particolare indagine sulla temerarietà dell'azione o della resistenza, il fatto stesso della soccombenza era presunzione di temerarietà e di dolo. Appunto perché la perdita della somma scommessa non funzionava che come pena, l'altra parte, il vincitore, non se ne avvantaggiava, la *summa sacramenti* andava ai sacerdoti o all'erario: *in publicum cedebat*.

Diverso carattere ebbero le pene contro il soccombente nel periodo formulare. La *sponsio* e la *restipulatio*, garanzia reciproca dell'attore e del convenuto, assicuravano il pagamento per parte del soccombente di una determinata somma, che si riconnette alla *summa sacramenti* perché dovuta per il solo fatto della soccombenza, ma se ne differenzia in quanto la somma è pagata al vincitore⁴¹.

³⁸ Cfr. SCIALOJA, *Procedura Civile romana*, cit., 194.

³⁹ Cfr. GAIO, Inst. *De poena temere litigantium*, IV, 13, 171

⁴⁰ In proposito si rimanda a CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, il quale sottolinea "La repressione della *temeritas*, questa fu la prima ragion d'essere della condanna nelle spese per i Romani".

⁴¹ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, rist. 2001, 14

Il diritto romano, tuttavia, scoraggiava le liti avvalendosi di una sorta di sistema sanzionatorio nei confronti dell'*improbus litigator*, cioè di colui che *intelligit non recte se agere*.

A differenza delle altre pene inflitte per il sol fatto della soccombenza, la pena del *iudicium calumniae*, data per tutte le azioni e solo contro l'attore soccombente, si trattava di un'azione data solo contro l'attore temerario, *qui temere adversarium suum in iudicium vocavit*, equivalendo la *temeritas* e la *calumnia* e presupponendosi necessariamente nell'attore la coscienza dell'ingiusto, per la quale questi è definito con i termini di *improbus* o *temerarius*.

Nell'esordio del libro IV, XVI, 1 delle Istituzioni di Giustiniano, intitolato *De poena temere litigantium*, si legge: *Nunc admonendi sumus magnam cura egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria poena, modo iurisiurandi religione, modo metu infamiae coercetur*⁴².

E' a questo punto che accanto alla pena sorge il concetto del risarcimento.

La decadenza delle pene processuali avvenne per desuetudine, quando cominciò a chiedersi la condanna del litigante temerario ai danni e alle spese, quelle pene processuali che avevano la funzione di punire il processo ingiusto, come la *sponsio* e la *restipulatio*, il *iudicium calumniae*, se non vennero di fatto abolite, divennero pressoché inutilizzate.

L'istituto della condanna nelle spese sorse pertanto accanto alle pene processuali contro il soccombente, a grado a grado decadenti nella pratica, e veniva pronunciata

⁴² Traduzione: *dobbiamo a questo punto avvertire che coloro che sono preoccupati del diritto hanno avuto gran cura che gli uomini non potessero facilmente imboccare la strada delle liti; cosa che sta a cuore anche a noi. Lo si può ottenere soprattutto reprimendo la temerità tanto degli attori quanto dei convenuti ora con il vincolo del giuramento ora col timore dell'infamia*

solo contro l'attore soccombente e temerario, perché tale istituto nacque come un'eccezione, in quanto la regola era che l'attore e il convenuto si tenessero ciascuno le proprie spese⁴³.

La *temeritas* era dunque la condizione necessaria della condanna nelle spese.

Secondo alcuni autori, la condanna nelle spese presso i Romani non avrebbe avuto altrimenti luogo che in caso di *calumnia* (dolo o colpa lata); per questi la *temeritas* è *calumnia*⁴⁴.

Secondo altri il diritto romano non avrebbe conosciuto la condanna nelle spese pura e semplice, né quella condizionata alla malizia (*calumnia*): esso l'avrebbe ammessa solo in caso di colpa; per questi la *temeritas* è *culpa*.

Nei tre testi sulle nomine defatigatorie dell'imperatore Gordiano, pochi anni dopo Ulpiano, il concetto di *temeritas* come condizione della condanna nelle spese è precisato nella *coscienza dell'ingiusto*, nell'*animo vessatorio*.

Nel diritto romano, pertanto, è da escludere secondo Chiovenda che la condanna nelle spese potesse essere pronunciata contro ogni soccombente in quanto tale, né bastava la semplice colpa del soccombente.

L'autore sottolinea come la colpa semplice non può esistere di fronte ad una *questione* (per questione l'autore intende una lite, una controversia), perché né una sentenza, né un'intera giurisprudenza possono persuadere dalla *normale dubbiozza* del soccombente che litigò con convinzione di causa. Allora può parlarsi di colpa di fronte ad una questione quando questa fu fittiziamente creata dal soccombente, cioè quando in luogo di una *normale dubbiozza* si abbia una *normale chiarezza* su di una legge, un rapporto giuridico, ecc.

⁴³ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, rist. 2001, 40

⁴⁴ CHIOVENDA condivide questa prima tesi e per *calumnia*, che per l'autore coincide con la *temeritas* ai fini della condanna nelle spese, intende coscienza dell'ingiusto, pur non negando che

Quest'ultima non è una colpa semplice, il *non intellegere quod omnes intellegunt* è *culpa lata, quae dolo comparabitur*⁴⁵.

Chiovenda semplifica in modo molto efficace questi concetti, dicendo che non esiste una via di mezzo tra “la questione che non si può fare (dolo) e la questione che si può fare (mancanza di colpa)”.

Per cui la condanna alle spese si fondava sulla *temeritas* che coincideva con la *calumnia*, ovvero il dolo, la coscienza dell'ingiusto o una colpa talmente grave da eguagliare il concetto di dolo.

Il principio della limitazione della responsabilità per le spese al solo soccombente temerario sembra abbandonato da una costituzione di Zenone⁴⁶ con la quale, secondo l'opinione non generalmente condivisa del Chiovenda, sarebbe stato affermato nel processo il principio assoluto ed incondizionato della condanna del soccombente alle spese del giudizio.

Va rilevato che secondo l'insigne maestro, già in epoca giustiniana si costruì la responsabilità per le spese come conseguenza della semplice soccombenza⁴⁷ ed, anzi, sembra che, da un lato una costituzione di Zenone del 474, confermata poi da Giustiniano⁴⁸, facesse obbligo al giudice di condannare sempre il soccombente a rifondere al vincitore le spese della lite, mentre dall'altro si cercasse di colpire la

frequentemente nell'uso latino *temeritas* abbia un significato meno grave di *calumnia* v. *La condanna nelle spese giudiziali*, cit, 34 e 38

⁴⁵ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, rist. 2001, 41

⁴⁶ La Costituzione sancisce che ogni giudice nella sentenza imponga al soccombente di pagare tutte spese di giudizio, concessa la facoltà allo stesso giudice di eccedere fino al decimo delle spese realmente occorse, se a ciò si creda autorizzato dalla temerità del soccombente; in modo che questo decimo sia devoluto al fisco a meno che il giudice non creda attribuire una parte al vincitore per risarcirgli il danno.

⁴⁷ Cfr. RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1934, 150

⁴⁸ Si tratta della legge n. 5 *de fruct. et lit. exp.* 7, 51 di Zenone

temeritas delle parti sia con pene pecuniarie con giuramenti religiosi⁴⁹. Da qui l'introduzione di una serie di specifiche misure, di spiccato sapore sanzionatorio, come la condanna al pagamento di una somma in favore della vittima (*"il litigante disonesto va costretto a pagare al suo avversario anche il danno e le spese di lite"*⁵⁰).

Secondo Chiovenda con questa legge venne compiuto il passaggio dall'antico al nuovo. La condanna nelle spese richiedeva dapprima la prova della malafede (*temeritas*) nel soccombente: ora, ogni soccombente, benché in buona fede, era soggetto alle spese.

Però quando il giudice ravvisava nel soccombente la malafede non si contentava più della condanna nelle spese, ma vi aggiungeva la condanna ai danni in favore del vincitore.

E' proprio a questo punto che si forma l'embrione della responsabilità aggravata, che smette di essere il mero presupposto della condanna alle spese per diventare una pena che va ad aggravare il soccombente, del decimo delle spese a favore dell'erario, tranne il caso che ne aggiudicasse una parte al vincitore *morae reparandae gratia*.

Nel diritto comune si considerò nuovamente la condanna nelle spese come una pena per il litigante temerario e si ammise che il convenuto dovesse rispondere di ciò che l'attore avrebbe avuto, in caso di soddisfacimento immediato, sempre che esso convenuto fosse risultato in colpa, e cioè avesse litigato nonostante fosse convinto del suo torto. Naturalmente, considerata la *temeritas* come fondamento della condanna nelle spese, il problema del risarcimento del danno derivato dal processo non fu nemmeno impostato.

Nel codice Napoleone, l'ipotesi di danni per lite temeraria non fu affatto prevista, anche se Francesco I nell'ordinanza del 1539, Enrico III nel 1585 e Luigi XV

⁴⁹ Istituzioni di Giustiniano, *De poena temere litigantium* (tradotto *Della pena a carico dei litiganti temerari*), titolo XVI, libro IV.

⁵⁰ Istituzioni di Giustiniano, *De poena temere litigantium*, cit., IV, 16, 1, in fine.

nell'ordinanza del 28 giugno del 1738 avevano distinto la condanna alle spese dalla condanna per lite temeraria.

La prescrizione di Francesco I era stata ripetuta nell'Editto 3 aprile 1560 di Emanuele Filiberto ed era passata nelle costituzioni piemontesi del 1723.

Il codice toscano non solo ammetteva la condanna ai danni per lite temeraria, ma distingueva la temerarietà in più gradi⁵¹.

Il codice sardo del 1859, infine, ammetteva la condanna al risarcimento dei danni per *liti evidentemente ingiuste*.

Nella seconda metà del 1700, poi, la letteratura tedesca elaborò diverse teorie per spiegare il fondamento della responsabilità per le spese processuali ma, senza considerare affatto il problema della responsabilità aggravata⁵².

Nonostante, come appena visto, Giustiniano non tralasciò di riservare al litigante temerario un severo trattamento sanzionatorio, il codice di rito previgente ricollegò invece alla lite temeraria un'obbligazione risarcitoria.

Il codice del Regno d'Italia del 1865, sulle orme della ZPO germanica e di quanto previsto dal precedente codice di procedura per gli Stati Sardi, infatti, disciplinò, seppur in maniera frammentaria ed incompleta, la responsabilità del soccombente per i danni processuali all'art. 370, relativamente al procedimento di cognizione, riprendendo proprio la terminologia "lite temeraria".

Detta disposizione sanciva, dopo aver detto che "*la parte soccombente è condannata nelle spese del giudizio*", che "*trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannata al risarcimento dei danni*".

⁵¹ Il codice toscano distingueva: I° la condanna per effetto generale della soccombenza (*Spese giudiziali*, art. 609); II° la condanna del litigante temerario (*Spese giudiziali e stragiudiziali*, art. 610); III° la condanna per la temerarietà e la natura del litigio (*Spese giudiziali, stragiudiziali e danni*, art. 612).

⁵² Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935, 157 ss

Nell'art. 370 dell'abrogato codice di procedura civile, quindi, si preferì il risarcimento alla punizione e la condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata fu prevista con riferimento all'ipotesi di lite temeraria.

Questa norma contemplava, con una notissima formula rimasta nell'uso comune, la condanna ai danni del soccombente nel caso di "lite temeraria", nello stesso articolo che regolava il principio di soccombenza

Il codice del 1865 disciplinava la responsabilità per lite temeraria oltre che nell'art. 370, anche in altre disposizioni speciali, destinate a regolare la temerarietà della lite con riferimento a specifici atti⁵³.

Il Chiovenda nella sua famosa monografia sulla condanna alle spese afferma che "lite temeraria è la lite la cui ingiustizia è più completa, perché sta nell'animo stesso del litigante: la temerità è la coscienza dell'ingiusto, dell'aver torto"⁵⁴. Nella stessa monografia afferma "quando la pretesa o la resistenza è così infondata, così *chiaramente* infondata, da apparir tale a chiunque ed allo stesso litigante, pur traendogli conto dell'accecamento prodottogli dall'interesse, diciamo che quel litigante è temerario". In dottrina questo assunto è stato criticato⁵⁵, in quanto l'inscrutabilità dell'animo umano porterebbe con sé la conseguenza dell'impossibilità di applicare l'istituto.

Tuttavia le critiche sono infondate, in quanto Chiovenda nella sua opera riconosce espressamente l'impossibilità di conoscere le ragioni interne del litigante, sottolineando che non esiste una via di mezzo tra la questione che non si può fare (dolo) e la questione che si può fare (mancanza di colpa).

⁵³ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova 1936, 455.

⁵⁴ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, 321.

⁵⁵ Cfr. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, I, Milano 1968, 321, in cui afferma testualmente che "con in conferente genericità si afferma che la temerità della lite va ricercata nella coscienza del litigante. Forse per questo le condanne per lite temeraria sono così rare"

Allora come oggi, da un punto di vista sistematico, la responsabilità aggravata veniva inquadrata quale caso speciale dell'ordinaria responsabilità risarcitoria aquiliana⁵⁶.

E, ora come allora, proprio nel fondamento risarcitorio veniva riscontrato uno dei difetti della disciplina della lite temeraria, in quanto “è molto vaga ed incerta la determinazione obiettiva dei danni che possono avere causa della temerarietà dell'avversario ed è molto raro che si presenti bene profilata una categoria di danni irrefragabili, derivati propriamente dal fatto della lite”⁵⁷.

L'ulteriore elaborazione, dottrinarie e giurisprudenziale, ha portato alla formazione di una norma, il vigente art. 96 c. p.c., che non si riferisce più genericamente alla lite temeraria, ma enuncia le ipotesi nelle quali questa temerarietà sussiste ed è sanzionata con la condanna al risarcimento dei danni⁵⁸.

La scomparsa della locuzione è dovuta al tentativo del legislatore del '40 di eliminare le pregresse incertezze interpretative, connesse alla difficoltà di dare un contenuto obiettivo alla nozione di “temerarietà”⁵⁹.

Assai più rigorosa la disposizione del codice vigente rispetto a quella psicologizzante del precedente e che ha inoltre il pregio di essere al passo con la terminologia del codice civile⁶⁰, preferendo l'espressione “responsabilità aggravata” utilizzata dal Carnelutti.

⁵⁶ Cfr. GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, in *RDP* 1959, II, 121, secondo il quale l'art. 96 c.p.c. considera la violazione di un obbligo giuridico che non ha natura processuale, violazione che si concretizza nell'esercizio di un diritto in modo difforme da come la legge vorrebbe che fosse esercitato; v. anche ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., 267 e CORDOPATRI, *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano 1990, 352.

⁵⁷ Cfr. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, IV, Milano 1905, 138 ss.

⁵⁸ Cfr. BONGIORNO, voce “*Responsabilità processuale aggravata*”, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVI, Roma 1991, 1 s.

⁵⁹ Cfr. MORTARA, *Commentario*, cit., IV, 79, 142.

⁶⁰ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962, 301.

Coerentemente con gli auspici della precedente dottrina, il legislatore non ha più previsto casi specifici di lite temeraria accorpendo tutta la disciplina in un'unica norma. Gli unici casi speciali di lite temeraria sono quelli delineati dallo stesso art. 96 c.p.c., al secondo comma, peraltro anch'essi delineati seguendo precisi spunti dottrinali⁶¹.

Si è giunti così, attraverso una lenta evoluzione legislativa ed una lunga elaborazione dottrinale, alla formula dell'attuale art. 96 c.p.c. che non può dirsi, tuttavia, soddisfacente e la riprova è nel fatto che la disposizione non viene correttamente utilizzata.

Nell'attuale art. 96 c.p.c. l'espressione "lite temeraria", che pure ricorre nella dottrina e nella pratica, non vi compare.

La disposizione, invece, è rubricata "responsabilità aggravata", secondo qualcuno, con buona dose di imprecisione, dal momento che la condanna al risarcimento del danno per lite temeraria, nel nostro sistema, non sembra costituire un *quid pluris* rispetto alla condanna al rimborso delle spese di lite, le quali sono, al contrario, dovute in dipendenza del fatto oggettivo della soccombenza ed al di fuori di ogni prospettiva risarcitoria⁶².

La responsabilità aggravata, tuttavia, sembra avere rilevanza autonoma rispetto all'istituto della condanna nelle spese di lite e questo emerge principalmente dal dato testuale.

Anzitutto nell'art. 91 c.p.c. non si parla di risarcimento, ma di rimborso. Questo è abbastanza scontato, in quanto la responsabilità ex art 91 c.p.c. è per le spese, mentre quella ex art. 96 c.p.c. è per i danni: le spese si rimborsano e i danni si risarciscono.

⁶¹ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, cit., 458, il quale, ad esempio, sottolineava la mancanza di una disciplina generale della temerarietà della lite nel caso del processo esecutivo o dei provvedimenti cautelari.

Ma già questa ovvietà esclude che possa affermarsi che l'art. 96 c.p.c. non costituisca un *quid pluris* rispetto alla condanna al rimborso delle spese di lite.

Occorre guardare, inoltre, in primo luogo, alla rubrica della disposizione in esame, nella quale l'uso dell'aggettivo qualificativo *aggravata* indica una responsabilità più grave rispetto a quella per spese di lite, e, in secondo luogo, alla rubrica del capo IV “*Delle responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*”, con la quale il legislatore esordisce con un plurale nel titolare il capo IV.

E' opportuno precisare che la responsabilità aggravata (responsabilità per i danni) deve essere tenuta ben distinta dalla responsabilità per le spese del processo (*victus victori*).

E' pur vero che l'attuale codice di rito ha disciplinato in un unico capo la responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali ed è innegabile che, sia le spese necessarie per il movimento del meccanismo processuale sia le maggiori perdite che il processo talora porta con sé debbano essere tutte ricomprese nell'unitario concetto di costo del processo⁶³, sicché la responsabilità per le spese e quella aggravata finiscono per avere un'origine comune; tuttavia, mentre la responsabilità per le spese è responsabilità oggettiva, la responsabilità per i danni è responsabilità subiettiva⁶⁴, onde le due responsabilità vanno tenute distinte.

A parere della scrivente, già solo alla luce di una interpretazione meramente letterale, è possibile affermare che la condanna da responsabilità aggravata ha un'autonomia strutturale e funzionale che costituisce un *quid pluris* rispetto a quella relativa alle spese.

⁶² Cfr. DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l'ennesima riforma rimescoli le carte)*, in *GM* 2007, 6, 1592.

⁶³ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, 453.

⁶⁴ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDP* 1954, 380

Il legislatore sembra prima dire: “*in questo capo disciplinerò due tipologie distinte di responsabilità*”, per poi affermare: “*in quest’articolo disciplinerò una responsabilità che, rispetto a quella per le spese, è aggravata*”, il *quid pluris* che contraddistingue la responsabilità aggravata emerge, dunque, dalla lettera del codice di rito.

Pertanto, la corretta interpretazione degli articoli 91 e 96 c.p.c., in parole povere, dovrebbe essere: “tu (parte) hai torto e quindi sarai tu a doverti fare carico del costo del processo e se emerge che, non solo hai torto, ma che del tuo torto eri ben consapevole, oppure avresti dovuto esserne consapevole, allora la tua posizione è ancora più grave, perché, oltre ai costi, tu ha causato un danno all’altra parte, per cui non solo paghi le spese, risarcisci anche il danno”.

Mi sembra che il legislatore sia stato consapevole e preciso nel rubricare la disposizione dell’art. 96 c.p.c. “responsabilità aggravata” e nel collocarla in quel preciso luogo del codice di rito .

L’attuale art. 96 c.p.c., tuttavia, non risolve ogni questione in tema di risarcimento danni per lite temeraria ed è fonte di delicati problemi, soprattutto laddove lo si voglia coordinare con altre norme, prime fra tutte quella dell’art. 88 c.p.c. e quella dell’art. 2043 c.c.⁶⁵; ma di questo si dirà più dettagliatamente in seguito.

L’art. 96 c.p.c., negli ultimi tempi, è stato oggetto di numerosi interventi sia a livello giurisprudenziale che legislativo.

La norma, attualmente, ai primi due commi, dispone che, “*se risulta che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, il giudice, su istanza dell’altra parte, la condanna, oltre che alle spese, anche al risarcimento dei danni, che liquida, anche d’ufficio, nella sentenza*”.

Analogamente, viene condannato al risarcimento dei danni, qualora vi sia una domanda in tal senso, l’attore o il creditore procedente che abbia agito senza la

normale prudenza, se il giudice accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale.

Infine, il comma aggiunto dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69, "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2009 - Supplemento ordinario n. 95 ed in vigore dal 4 luglio 2009, prevede una valorizzazione dell'istituto in questione affermando che, in sede di pronuncia sulle spese, il giudice, anche d'ufficio, possa condannare il soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma da determinare in via equitativa.

⁶⁵ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDP* 1954, 380 ss.

CAPITOLO II

IL PRIMO COMMA DELL'ART. 96 CPC

II. 1 Il primo comma dell'art. 96 c.p.c.

L'accoglimento della domanda di condanna al risarcimento del danno *ex art. 96*, primo comma, c.p.c. presuppone l'accertamento sia dell'elemento soggettivo (malafede o colpa grave) sia dell'elemento oggettivo (entità del danno sofferto).

Il primo comma dell'art. 96 c.p.c. si applica:

- a) ai danni derivanti dal processo di cognizione, sia che si tratti di procedura ingiusta, cioè esercitata per diritti sostanziali inesistenti, che di procedura irrituale; (la tesi, secondo la quale quest'ultima sarebbe sottratta alla disciplina del 96 c.p.c. e soggetta invece al regolamento generale dell'art. 2043 c.c. è stata prima accolta dalla giurisprudenza⁶⁶ e poi ripudiata⁶⁷).

Sarà tenuto al risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.*, nel concorso della soccombenza e dell'elemento psicologico, tanto chi manchi del diritto che deduce, poiché non agisce in conformità alla norma, che conferisce l'azione, quanto chi faccia uso di mezzi che, pur conformi al rito, contrastino con l'agire secondo buona fede.

- b) ai danni, conseguenti allo svolgimento di un processo esecutivo o cautelare, irrituale o iniziato in mancanza dei presupposti richiesti dalla legge.

Perché possa configurarsi una responsabilità processuale da fatto antigiusdittico bisogna che concorrano i seguenti elementi:

- proposizione di una domanda che poi risulti essere infondata o resistenza ad una pretesa che poi risulti fondata. Circa la “**resistenza**”, non mi trova concorde quanto sostenuto da autorevole dottrina⁶⁸ in merito al fatto che non sia necessario l'aver

⁶⁶ Cass, 31 marzo 1958, in *RDP* 1959, II 270. In dottrina, CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni*, cit., 393; GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit., 313.

⁶⁷ Cass. 19 ottobre 1959, n.2954, in *Giur. it.*, 1961, I, 94.

⁶⁸ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, 1962, 302.

partecipato al giudizio, bastando un contegno causale in ordine alla lite che sfocia poi nel processo. Ciò comporta che la condanna *de qua* potrebbe colpire anche il contumace o chi tenga nel processo un contegno passivo. Non ritengo corretto sostenere che chi ha un contegno passivo o addirittura sceglie di non partecipare al giudizio possa essere qualificato come resistente. I presupposti soggettivi di dolo e colpa richiedono necessariamente la presenza attiva della parte nel processo, escludendosi una condanna per responsabilità aggravata del contumace e del sostituto processuale⁶⁹.

- uso dello strumento processo al di fuori dei suoi schemi tipici o al di là dei limiti determinati dalla funzione giurisdizionale;

- lesione della sfera patrimoniale di controparte;

- colpevolezza dell'agente o del resistente: il litigante temerario è colui che abbia proposto o contrastato l'azione avendo, o dovendo avere, la consapevolezza del proprio torto. Gli elementi psicologici richiesti sono la coscienza di operare slealmente rappresentando i fatti in maniera difforme dalla realtà al fine di conseguire dal processo un ingiusto profitto, oppure la mancanza della pur minima consapevolezza delle conseguenze dei propri atti e di diligenza della parte nel valutare le circostanze di fatto⁷⁰.

Non viene, invece, considerato presupposto indispensabile la lesione di una posizione di diritto soggettivo⁷¹.

⁶⁹ In questi termini cfr. CORDOPATRI, *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, cit. 352

⁷⁰ Cfr. BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit. 1991, 1 s.

⁷¹ infatti, la Cassazione ha, a più riprese, affermato, in particolare in ambito di contenzioso elettorale, che non può negarsi il verificarsi di un danno risarcibile, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c., nei riguardi del cittadino elettore, che impugni il risultato delle elezioni amministrative - sia direttamente, sia intervenendo *ad adiuvandum* nel giudizio da altri proposto - e poi veda ritardare la decisione, in relazione al regolamento di giurisdizione, pretestuosamente proposto da un terzo a fini dilatori, essendo tale danno identificabile pure in difetto di una posizione di diritto soggettivo suscettibile di essere incisa da detto ritardo, nei maggiori oneri provocati con riguardo alla impugnativa, per cui era

La giurisprudenza precedente aveva ritenuto insuperabile l'ostacolo che la mancanza di un diritto soggettivo comportava a fronte della richiesta di condanna risarcitoria per responsabilità aggravata⁷².

Successivamente, la Suprema Corte cambiò orientamento, elaborando la c.d. "processualizzazione" (o meglio, l'attribuzione di consistenza giudiziaria anziché solamente di diritto sostanziale) dell'oggetto della tutela risarcitoria *ex art. 96 c.p.c.*⁷³, adottando una concezione processualistica, anziché sostanzialistica, della responsabilità aggravata.

Il processo dà luogo ad un rapporto giuridico autonomo, rispetto a quello che forma la materia della pretesa, in quanto ha un oggetto diverso ed intercorre anche con soggetti - gli organi giurisdizionali - estranei per definizione alla situazione sostanziale.

Precisamente, la situazione giuridica processuale, di cui sono titolari le parti, costituisce un diritto fondamentale al quale è correlato il dovere degli organi giudiziari di rendere effettiva la tutela giurisdizionale.

Non può, pertanto, essere dubbio che il mancato od inesatto adempimento di questo dovere integri la lesione del detto diritto, al quale è estranea e, quindi, indifferente la posizione, eventualmente di diritto soggettivo o di interesse legittimo, di cui si chiede la tutela giurisdizionale.

Se così è, ciò cui occorre aver riguardo non è la configurabilità, in capo al soggetto che patisce l'incongrua e dilatoria iniziativa processuale altrui, di una posizione materiale di diritto soggettivo, oggetto della futura decisione di merito, (di cui peraltro non può ipotizzarsi il contenuto), bensì è la posizione soggettiva della parte

legittimato, dalla temeraria iniziativa processuale della controparte, in quanto volta a contestare la giurisdizione del giudice amministrativo adito in tema di controversie che investono le operazioni elettorali, in presenza di una costante ed univoca giurisprudenza che devolve a tale giudice la giurisdizione in materia, v. Cass. 4 luglio 1989 n. 3199; Cass., Sez. Un., 14 settembre 1992, n. 10488, così anche Cass., Sez. Un., 23 giugno 1993, n. 6957 e Cass., Sez. Un., 24 marzo 1993, n. 3518.

⁷² Cass. 20 luglio 1988, n.4704, in *Foro it.*, 1989, I, 2433 ss.

in quanto tale, la quale non deve essere costretta, senza risarcimento, a subire le iniziative della controparte, la quale distorce facoltà processuali, a fini diversi da quelli per il cui perseguimento esse sono attribuite. Di modo che il danno, in questi casi, non è costituito da una qualche lesione alla posizione materiale del soggetto, bensì dalle spese e dagli oneri di ogni genere che la parte deve sopportare per seguire un procedimento, il quale, per la colpevole iniziativa della controparte, non segue il suo corretto "*iter*"⁷⁴. In questo ordine di idee, non ha più alcun rilievo la posizione soggettiva della parte.

Veniamo ora ai presupposti legali di applicazione del primo comma dell'art. 96 c.p.c.

⁷³ Cass. 4 luglio 1989, n.3199, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 71 ss.

⁷⁴ In tale senso, v., anche in motivazione, Cass., Sez.Un., 28 gennaio 1983, n. 766

II. 2 PRESUPPOSTO OGGETTIVO: la soccombenza totale

Il presupposto oggettivo necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 96, primo comma, c.p.c. è la soccombenza totale.

Chiariamo, anzitutto, cosa si intende, nel nostro sistema giuridico, quando si parla di soccombenza.

Soccombente in senso tecnico è colui la cui domanda non è accolta o nei cui confronti è accolta la domanda altrui⁷⁵. In dottrina si evidenzia come soccombente è colui contro al quale la dichiarazione del diritto, la pronuncia del giudice, avviene.

Ai sensi dell'art. 91 c.p.c., nel nostro sistema, il criterio della soccombenza sovrintende alla regolamentazione definitiva delle spese.

Tale principio, tuttavia, è stato ritenuto dalla dottrina più moderna inadeguato e pertanto integrato dalla "teoria della causalità", la quale, a differenza di quanto avviene con la meccanica applicazione del principio della soccombenza, richiede una più penetrante indagine delle ragioni dei litiganti.

La giurisprudenza, peraltro, continua a preferire la via comoda dell'applicazione del principio assoluto della soccombenza, precisando la portata del principio, nel senso che è vietato far sopportare l'onere delle spese alla parte totalmente vittoriosa⁷⁶.

La dottrina non condivide pienamente l'assunto della giurisprudenza, non potendosi dire che il codice di rito vigente abbia adottato un sistema omogeneo: il criterio della soccombenza è limitato e corretto dal principio di causalità, in forza del quale ciascuna parte, anche quella vincitrice, è chiamata a rispondere delle spese che essa ha causato con istanze o atti che, alla fine del processo, si siano rivelati non

⁷⁵ Cfr. LORENZETTO PESERICO, *Spese giudiziali*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino 1988, rist. 1995, 672.

⁷⁶ Cfr. VECCHIONE, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Civile)*, in *N.N.D.I.*, XXVII, Torino 1957, 1130.

strettamente necessari al perseguimento dello scopo di tutelare e ottenere il riconoscimento dei propri diritti (art. 92 primo comma e secondo comma c.p.c.). Quindi, il principio di causalità mitiga il principio rigido della soccombenza⁷⁷.

Quanto appena detto si evince dalla facoltà concessa al giudice di condannare la parte vincitrice alle spese eccessive o superflue ed al rimborso delle spese che la parte, anche non soccombente, abbia cagionato all'altra per violazione del dovere di lealtà e probità (artt. 88 e 92, primo comma, c.p.c.).

Il codice di procedura civile del 1865 (art. 370) accoglieva il principio della soccombenza, temperato, da una parte, dalla possibilità di compensazione per giusti motivi ed aggravato, dall'altra, dalla possibilità della condanna del litigante temerario al risarcimento dei danni.

Tale principio appariva commisto in molte norme a quello di pena⁷⁸.

Ma lo stesso codice di rito del 1865 indulgeva in più di un luogo al criterio della colpa⁷⁹ (da non confondersi con quello della temerarietà della lite) ponendo a carico dell'attore contumace le spese del giudizio (art. 381), senza che vi fosse soccombenza, ma solo quella che si diceva allora "assolutoria del giudizio", a carico della parte contumace in primo grado e vittoriosa in appello le spese degli atti originati dalla contumacia (art.388), a carico del rinunciante agli atti del giudizio (art.345 e 445) le spese del giudizio, ancorché in questi casi non si potesse parlare di soccombenza.

⁷⁷ Cfr. CONSOLO, *La condanna alle spese e la responsabilità processuale*, in *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, profili generali, 2008, 313.

⁷⁸ Giudizio di verifica di scritture, reclamo contro la transazione, opposizione di terzo, opposizione a vendita e domanda in separazione di mobili pignorati.

⁷⁹ Cfr. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, IV, n. 76 e 77, Milano 1905, 137 e 138, il quale, dopo aver affermato che il concetto del legislatore era quello di una responsabilità senza colpa, non accettava il principio e poneva l'esigenza di concretare meglio il concetto ancorandolo ad una ragione giuridica che cercava di identificare nella inescusabilità

La questione delle spese giudiziali, così come quella dei danni del processo, è di primaria importanza.

E' ben vero che il legislatore ed il giudice si dibattono fra le opposte esigenze di por freno allo spirito litigioso dei cittadini e quella di assicurare, attraverso il giudizio, il soddisfacimento dei diritti in modo che questi non perdano ogni efficacia pratica⁸⁰; ma è altrettanto vero che, come ha osservato il Satta, esiste un limite di rottura dell'equilibrio fra l'interesse del soggetto e l'interesse dell'ordinamento, limite che è raggiunto quando il costo del giudizio che la parte deve sopportare per il riconoscimento del proprio diritto eccede il valore dell'oggetto del giudizio o non è recuperabile a carico del soccombente in ragionevoli limiti di proporzione con tale valore⁸¹.

Lo svolgimento di una lite importa, per la parte soccombente, l'accertamento di un torto e produce come conseguenza, l'obbligo del pagamento delle spese. Queste, però, non coprono l'intero pregiudizio della parte vittoriosa, che può aver subito danni di natura diversa⁸².

Discende da ciò che la pronuncia sulle spese non è pronuncia di minor valore di quella sul merito della causa e comporta lo stesso rigore d'indagine essenziale al giudizio di merito; anzi, in considerazione del fondamento pubblicistico del processo, una indagine ancora più rigorosa⁸³.

Quando l'art. 91 c.p.c. dispone che venga condannato alle spese il soccombente, esso si riferisce a quella parte la cui situazione giuridica non è considerata meritevole di

dell'errore di diritto; ma l'insigne giurista si trovava poi di fronte al problema insolubile della mancanza di qualsiasi criterio oggettivo di apprezzamento della scusabilità dell'errore.

⁸⁰ Cfr. SCIALOJA, *Procedura Civile romana*, cit., 193.

⁸¹ Cfr. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, cit., 296.

⁸² Cfr. D'ONOFRIO, *Commentario al codice di proc. civile*, I, Torino 1957, 195

⁸³ Cfr. VECCHIONE, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Civile)*, cit., 1121.

tutela e, conseguentemente, la cui pretesa in giudizio appare infondata; su di essa incombe la responsabilità dell'instaurazione del processo e del suo costo.

Venendo ora alla responsabilità aggravata, la soccombenza è uno degli elementi indicatori, e tra i più significativi, di una precisa responsabilità, ma non è sufficiente.

Non è possibile, infatti, che dalla mera soccombenza possano derivare dei danni risarcibili.

E' pur vero che l'idea di colpa – o addirittura di dolo – non è estranea all'azione, che è, a parte il suo fine istituzionale, un fatto umano e può essere, come tutti i fatti umani, colposo o doloso. Non è, tuttavia, possibile che nell'azione o nella difesa possa ravvisarsi una colpa, non a caso la condanna alle spese di lite ha natura indennitaria e non risarcitoria.

Il problema della colpa e del dolo nell'azione è quello di ravvisare in che cosa essi possano consistere, dato che non basta che l'azione sia infondata per qualificare illecita l'azione⁸⁴.

A tale scopo occorre tener presente alcune precisazioni.

Costituiscono illeciti processuali, che danno luogo a responsabilità *extracontrattuale* da fatto antigiusdittico, la trasgressione del dovere generale delle parti e dei loro difensori di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, la colposa o dolosa deviazione dalle regole delle leggi processuali, l'uso di espressioni sconvenienti od offensive negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati davanti al giudice.

Ma può parlarsi di responsabilità aggravata per le spese e i danni del processo anche in seguito alla proposizione di una domanda infondata o alla resistenza ad una pretesa fondata; ed infatti anche in questi casi, se ricorre il requisito della colpevolezza (malafede o colpa grave), il comportamento contrario al dover essere, sancito dalla

⁸⁴ Cfr. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, I, Milano 1968, 320

norma, viene considerato come fattispecie antigiuridica produttiva di danno risarcibile.

A questo punto appare chiara la differenza tra la responsabilità aggravata, che è sempre condizionata dall'elemento psicologico della colpevolezza, e che per questa ragione viene da molti considerata una forma di responsabilità aquiliana, dall'obbligo di rimborso su cui si basa la normale condanna nelle spese e costituisce la conseguenza obiettiva della soccombenza.

Mentre la condanna nelle spese trae giustificazione direttamente ed immediatamente dalla soccombenza, la condanna al risarcimento danni per responsabilità aggravata non si fonda sulla soccombenza o, quanto meno, non soltanto su questa, ma trae giustificazione nella malafede o nella colpa della parte che ha determinato la necessità del processo⁸⁵.

L'importanza dell'elemento soggettivo è stata attentamente posta in risalto quale elemento di caratterizzazione di tale responsabilità. Invero si osserva che è necessaria una particolare intensità dell'elemento soggettivo. Ciò in quanto l'agire/resistere in giudizio costituisce esercizio di un diritto costituzionalmente tutelato dall'art. 24 Cost., e dunque siamo in un caso in cui il danno eventualmente originato dal processo è, in realtà, un danno da atto lecito; esso assume i profili dell'illiceità soltanto quando concorra l'elemento soggettivo in termini di dolo o colpa grave⁸⁶.

Secondo il Cordopatri, la nozione di temerità della lite reca in sé la *ratio distinguendi* fra responsabilità processuale per i danni e responsabilità processuale per le spese. La prima discende dall'omissione di atti per il cui compimento la parte è onerata e dalla contemporanea commissione di atti che la parte ha anzi l'obbligo di non compiere. La seconda, di contro, consiste più semplicemente nell'omissione di atti per il cui

⁸⁵ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 381.

⁸⁶ Cfr. ROSSI, *Soggetti deboli, P.A., processo e giustizia: nuovi luoghi del danno esistenziale*, in www.personaedanno.it, 2007

compimento la parte è, appunto, onerata. Il che spiega la non coincidenza tra l'ambito soggettivo della responsabilità per le spese con quello della responsabilità per i danni⁸⁷. La soccombenza, lungi dall'essere il risultato, è, ancor prima, il mancato assolvimento di oneri processuali.

Ne consegue che la soccombenza è apprezzabile al di fuori e a prescindere dalla pronuncia definitiva, volta alla dichiarazione del diritto sostanziale o a chiudere il processo in rito, la quale, del resto, può anche mancare⁸⁸.

A parere del Fazzalari, la responsabilità per le spese, la condanna, la soccombenza e la responsabilità aggravata situano sullo stesso piano processuale sul quale esauriscono la loro portata, e si collegano tutte all'esercizio di facoltà di poteri, all'adempimento di obblighi facenti capo alla parte, al di fuori e a prescindere da qualsivoglia legame col diritto soggettivo sostanziale o con l'azione⁸⁹.

Ma in cosa consistono i danni derivanti da una lite temeraria?

Le spese e i costi da sopportare per un processo sono qualcosa di inevitabile, di connaturato al processo stesso, potremo dire di accessorio.

Il processo ha un costo patrimoniale apprezzabile. Più esattamente, ogni processo ha un costo necessario ed uno eventuale.

Gli onorari dei difensori, i diritti di cancelleria, i compensi ai consulenti, ed in genere le spese cagionate dall'attività istruttoria delle parti e dell'ufficio, rappresentano il costo necessario del processo.

L'ordinamento disciplina il modo in cui tale costo deve incidere sulle parti ancorandolo alla soccombenza (art. 91 c.p.c.).

⁸⁷ Cfr. CORDOPATRI, voce *Spese giudiziali*, cit., 363.

⁸⁸ Cfr. ancora CORDOPATRI, *Spese giudiziali*, cit., 365.

⁸⁹ Cfr. FAZZALARI, *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988, 30

E' ovvio che non tutti gli esborsi economici cagionati dal processo possono essere rimborsati.

Non sono ripetibili, infatti, le spese che la parte affronta per recarsi nel luogo ove ha sede il giudice competente, né quelle che essa abbia dovuto affrontare per reperire i mezzi di prova, né quelle che le siano derivate dal temporaneo abbandono delle proprie attività per partecipare personalmente alle udienze o per conferire con il proprio difensore, né quelle, infine, che abbia dovuto sostenere per corrispondere onorari di patrocinio in misura superiore a quella poi ritenuta congrua dal giudice.

Il processo può poi avere anche un costo supplementare, non necessario, e quindi non connaturato al processo stesso, rappresentato dalla lesione che una delle parti può risentire per l'uso improprio che la controparte abbia fatto dello strumento processuale.

Questo costo, più propriamente, costituisce un danno e deriva, al contrario delle spese di cui parla l'art. 91 c.p.c., dall'attività processuale adoperata per un fine che non le è proprio.

E' questo il settore in cui opera la "responsabilità aggravata" di cui parla la rubrica dell'art. 96 c.p.c.⁹⁰, che permette alla parte che ottiene il risarcimento di recuperare anche quelle che sono le spese non ripetibili, perché in quel contesto si qualificano come danni.

Ci sono degli elementi in comune tra la responsabilità per le spese e quella per i danni ex art. 96 c.p.c.: ciascuna trova il proprio presupposto nella soccombenza; gli elementi soggettivi sono presupposti della responsabilità per i danni di cui all'art. 96, primo comma, c.p.c. ma vengono presi in considerazione dal giudice anche nel ripartire le spese di causa. Il giudice, infatti, tiene nel giusto conto lo stato soggettivo (dolo, colpa), il contegno delle parti.

⁹⁰ Cfr. ROSSETTI, *Il danno da lite temeraria*, in *Riv. giur. della circ. e dei trasporti*, XLIX, 1995, 1

In conclusione, per quel che riguarda la responsabilità aggravata, presupposto indispensabile, perché una parte possa essere chiamata a rispondere dei danni provocati dal suo comportamento processuale all'altra parte, è la sua soccombenza in giudizio, non essendo certamente configurabile una siffatta responsabilità a carico della parte che sia, invece, risultata vittoriosa, che abbia cioè visto accogliere dal giudice le sue domande o le sue eccezioni, e che per ciò stesso sarebbe contraddittorio ritenere essersi ingiustificatamente rivolta al giudice per fare valere le sue pretese.⁹¹

Considerato il tenore letterale dell'articolo in esame, è esclusa l'ammissibilità d'una condanna ai danni della parte totalmente vittoriosa⁹².

E' diffusa l'idea, anche in giurisprudenza⁹³, che il presupposto della condanna al risarcimento dei danni a titolo di responsabilità aggravata per lite temeraria sia il carattere totale, e non solo parziale, della soccombenza⁹⁴, accompagnata da particolari stati soggettivi del soccombente, (distintamente contemplati dal primo e dal secondo comma dell'art. 96 c. p. c.), e pertanto tale condanna non possa essere pronunciata a carico del litigante che, agendo o resistendo in giudizio, risulti parzialmente vittorioso in base all'esito finale del giudizio⁹⁵.

Non ritengo condivisibile, insieme a parte della dottrina⁹⁶, questo assunto, in quanto aggiunge alla lettera della disposizione qualcosa che la stessa non dice, perché l'art.

⁹¹ Cass., 17 ottobre 1989, n. 4164

⁹² Giurisprudenza costante, v. tra le altre, Cass. 17 marzo 1982, n. 1722, *RFI*, 1982, voce *Spese giudiziali in mat. civ.*, n. 39; 8 settembre 1983, n. 5524, *ivi*, 1983, cit., 60; 2 giugno 1984, n. 3341, *ivi*, 1984, cit., n. 39.

⁹³ Cass. 14 dicembre 1992, n. 13181, *RGI*, 1992, voce cit., n. 25; 9 febbraio 1991, n. 1341, *ivi*, 1991, voce cit., n. 31; in dottrina, GRASSO, *Della responsabilità*, cit. 1033.

⁹⁴ Cass. 2 giugno 1984 n. 3341; 17 marzo 1982 n. 1722; Cass., 9 febbraio 1991, n. 1341 e numerose altre

⁹⁵ Cfr. Cass. 17 giugno 1977 n. 25-24; Cass., 15 luglio 1991, n. 7815

⁹⁶ Cfr. VECCHIONE, *Spese giudiziali*, cit., 1140; PAJARDI, *Brevi appunti sulla responsabilità aggravata per spese e danni del processo della parte parzialmente vittoriosa*, *GI* 1967, I, 461; GUALANDI, *Spese e danni*, cit., 300.

96 non richiede espressamente che la soccombenza sia totale e, in secondo luogo, questa ricostruzione limita fortemente l'ambito di applicazione della responsabilità aggravata.

Questa parte minoritaria della dottrina descrive un'ipotesi in cui si realizzano tutti i presupposti della responsabilità aggravata, tranne la soccombenza totale.

L'ipotesi è la seguente: Tizio agisce in giudizio contro Caio con più domande connesse solo soggettivamente (ad es. domanda di pagamento del prezzo della compravendita e domanda di restituzione di una somma mutuata in base a due contratti completamente autonomi), Caio resiste ad entrambe consapevole del proprio torto; il giudice accoglie una domanda, rigettando l'altra.

Non sembra giusto che in casi come questo, ipotesi in cui nell'unico giudizio convergano più domande connesse solo soggettivamente, non dovrebbe applicarsi l'art. 96 c.p.c. solo perché non c'è soccombenza totale.

In tal caso, infatti, la parziale soccombenza ha un significato puramente relativo alla unicità formale del giudizio. Ma si possono tenere distinti gli autonomi oggetti ai fini dell'accertamento di una responsabilità aggravata, sempre tenendo conto però che, per la sussistenza della responsabilità, occorre che la parte sia soccombente rispetto alla domanda autonoma in ordine alla quale il problema si pone⁹⁷.

Va rilevato, tuttavia, che non è mancata in giurisprudenza qualche pronuncia che ha sostenuto che non sarebbe condivisibile il principio per il quale la condanna ai danni per responsabilità aggravata esiga la totale soccombenza della parte⁹⁸, non comprendendosi il perchè, nel caso di compensazione delle spese per reciproca

⁹⁷ Cfr. PAJARDI, "Brevi appunti sulla responsabilità processuale aggravata per le spese e i danni del processo della parte parzialmente vittoriosa", in *GI* 1967, I.

⁹⁸ Cass., 4 dicembre 1967, n.2882, in *Mass.Giur.It.*, 1967, 1086 e id., 11 dicembre 1968, n.3950 (*ibidem*, 1968, 1427)

soccombenza su domande o eccezioni diverse, non possa essere accertato il dolo o la colpa grave della parte la cui temeraria domanda o eccezione sia stata respinta⁹⁹.

In più, nulla esclude che la parte totalmente vittoriosa nel merito possa essere tenuta, ai sensi del primo comma dell'art. 96 c.p.c., ai danni cagionati dall'esecuzione di un provvedimento cautelare richiesto in malafede o colpa grave.

Va ricordato, inoltre, che tale necessario collegamento (responsabilità aggravata – soccombenza totale) sia stato criticato da parte della dottrina, in quanto il fondamento della responsabilità per lite temeraria (di stampo chiaramente soggettivo) contrasterebbe con il fondamento strettamente oggettivo del principio di soccombenza¹⁰⁰.

La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria, tuttavia, ritengono che la soccombenza debba essere totale e, pertanto, è sufficiente che la soccombenza non sia totale perché sia superfluo verificare se il parziale soccombente versasse in malafede o in colpa grave¹⁰¹. In caso di soccombenza reciproca la domanda *ex art. 96 c.p.c.* sarebbe inammissibile¹⁰².

Le ragioni di tale rigidità sono abbastanza ovvie, non si vuole limitare troppo l'azione e la resistenza in giudizio con lo spauracchio dell'applicazione dell'art. 96 c.p.c. anche laddove, in qualche modo, l'azione o la difesa in giudizio si sono rivelate efficaci.

La dottrina maggioritaria sostiene la tesi della necessità che la soccombenza sia totale, in quanto se la parte è risultata in base all'esito finale della lite parzialmente vittoriosa, vuol dire che è stato riconosciuto il suo diritto, sia pure solo parzialmente, e che quindi non ha compiuto abuso del processo istaurandolo con dolo o colpa grave,

⁹⁹ Cfr. VECCHIONE, *Spese giudiziali*, cit., 1141.

¹⁰⁰ Cfr. CORDOPATRI, *Spese giudiziali (dir. proc. civ.)*, cit., 368.

¹⁰¹ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, V, 415.

ovvero ancora, secondo l'ipotesi del secondo comma dell'art. 96 c.p.c., senza la normale prudenza.

Il margine entro il quale la parte è risultata soccombente, cioè parzialmente non vittoriosa, non può essere posto a carico della stessa oltre i limiti di un regolamento delle spese¹⁰³.

La giurisprudenza esclude l'applicabilità del 96 anche in caso di compensazione delle spese di lite, la cui pronuncia contiene, per costante giurisprudenza, un'implica esclusione dei presupposti per la condanna *ex art. 96 c.p.c.*¹⁰⁴, il che sarebbe confermato dalla lettera di quest'ultima disposizione (nella parte in cui dispone “*oltre che alle spese*”).

In qualche caso la Suprema Corte ha addirittura affermato che resterebbe sottratta ad ogni censura non solo l'omessa motivazione ma anche l'omessa pronuncia sull'istanza di risarcimento di tali danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c.¹⁰⁵.

Infine, occorre sottolineare che esistono delle ipotesi di processi senza soccombente, perché senza lite, cioè processi costitutivi necessari, di condanna in futuro, di mero accertamento, nei quali non potrà riscontrarsi la condanna ai danni di cui all'art. 96 c.p.c.¹⁰⁶.

La S.C. ha avuto modo di precisare, in tema di regolamento preventivo di giurisdizione, che l'applicabilità del primo comma dell'art. 96 c.p.c., diversamente da quella del secondo comma, non presuppone la soccombenza anche nel merito.

¹⁰² Cass. 12 ottobre 2009, n. 21590, in *Rep. Foro it.* voce *Spese giudiziali civili*, n. 46, l'orientamento è consolidato: cfr. anche Cass. 2 marzo 2001, n. 3035, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1523.

¹⁰³ Cfr. PAJARDI, “*Brevi appunti*”, cit.

¹⁰⁴ Cass., 24 aprile 1993, n. 4804, *RGI* 1993, n. 52; 7 agosto 1990, n. 7953; 9 marzo 1982, n. 1531, *RFI* 1982, n.40; *contra*, v. VECCHIONE, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Civile)*, cit., 1140.

¹⁰⁵ Cfr. Cass. 30 marzo 2000, n. 3876; Cass. 24 aprile 1993, n. 4804.

¹⁰⁶ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit., 300

Non è necessario, quindi, l'inquadramento della nozione di soccombenza *ex art. 91 c. p.c.* come soccombenza nel merito o soccombenza non nel merito, poiché la temerarietà della lite si collega con la negazione della tutela richiesta¹⁰⁷.

La locuzione contenuta nell'art. 91 c.p.c. "*sentenza che chiude il processo*" è suscettibile di interpretazione estensiva, nel senso di "*provvedimento*" anche se emesso nella forma dell'ordinanza o del decreto, purché per sua natura e contenuto sia idonea a risolvere situazioni contrapposte di diritto soggettivo e presenti il carattere della definitività in relazione alla chiusura di un procedimento, prescindendo dalla circostanza che il provvedimento stesso sia destinato a passare in cosa giudicata, per cui deve essere un provvedimento che abbia la caratteristica di eliminare il giudizio davanti al giudice che lo emette¹⁰⁸.

Da ciò, quindi, attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 91 c.p.c., si può dedurre che la pronuncia relativa alle spese può essere contenuta anche in provvedimenti emessi in forma diversa dalla sentenza e non espressamente regolati dalla legge, purché la pronuncia chiuda il processo o, quanto meno, sia conclusiva di una fase del giudizio¹⁰⁹.

La questione, in riferimento alle misure cautelari richieste *ante causam*, ha assunto, con l'entrata in vigore dell'art. 74 legge 353/90 che ha introdotto l'art. 669 *septies* c.p.c., rilevanza meramente storica.

In tale previsione è previsto che se l'ordinanza d'incompetenza o di rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento cautelare.

¹⁰⁷ Cfr. CORDOPATRI, *Nuovo orizzonte per la lite temeraria*, in *Giustizia Civile*, II, XXXII, 1982, 2747.

¹⁰⁸ Cfr. FONSI, *La statuizione sulle spese e sui danni per lite temeraria nei procedimenti cautelari*, in *Vita notarile*, n.3 –settembre-dicembre- 1995, 1224.

¹⁰⁹ Cass., 19 gennaio 1999, n. 469, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Spese giudiziali civili*, n. 50, nonché Cass., 6 marzo 1987, n. 2377, *ivi*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 15

L'espressione "*sentenza che chiude il processo*", contenuta nell'art 91 c.p.c., a seguito della pronuncia n. 6066 del 17 ottobre 1983 delle Sezioni Unite, può essere interpretata estensivamente nel senso più generale di provvedimento, inteso, come appena detto.

Quindi, in ipotesi di rigetto dell'istanza di provvedimento cautelare richiesto *ante causam*, la relativa ordinanza è assimilabile alla "*sentenza che chiude il processo*" di cui all'art. 91 c.p.c., proprio perché con il provvedimento di rigetto il provvedimento cautelare ha termine, restando preclusa qualunque possibilità di legame con l'azione di accertamento del diritto anche se questa verrà intrapresa separatamente.

Interpretato, quindi, il termine "*sentenza*" in maniera estensiva nel senso di provvedimento che abbia il carattere della decisorietà, le sopra citate Sezioni Unite hanno stabilito che l'espressione "*parte soccombente*" debba anch'essa essere intesa oltre il suo significato letterale, per cui anche nei procedimenti d'urgenza è innegabile l'esistenza di una struttura dialettica.

La disposizione di cui all'art. 669 *septies*, secondo comma, c.p.c. consente l'applicazione dell'art. 96, primo comma, c.p.c., atteso che il requisito della soccombenza, fissato dalla norma in tema di responsabilità aggravata, è da riscontrare in ogni fase procedimentale che si concluda, come nel caso di rigetto della domanda cautelare *ante causam* con una decisione conclusiva della fase avanti il giudice adito e con la condanna alle spese *ex art. 91 c.p.c.*¹¹⁰.

L'ordinanza, che rigettando l'istanza di concessione del provvedimento cautelare, condanna il soccombente alla rifusione delle spese ed, eventualmente, al risarcimento dei danni da lite temeraria, ha natura decisoria nella parte in cui provvede sul diritto soggettivo della parte vincitrice al rimborso delle spese ed al ristoro dei danni sofferti

¹¹⁰ Trib. Roma, ordinanza 9 febbraio 1995, con nota di Gasperini, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in *RDP*, II, 3 1996, 885.

in conseguenza del procedimento instaurato dalla controparte con malafede o colpa grave¹¹¹.

Va precisato che, sempre in riferimento alle misure cautelari, ai fini del giudizio di responsabilità aggravata, il concetto di soccombenza comprende tutte le ipotesi in cui la misura cautelare richiesta risulti, per qualsiasi ragione, di rito o di merito, non dovuta.

Infine, ai sensi dell'art. 97, primo comma, c.p.c., qualora la soccombenza investa più parti processuali ciascuna di essa dovrà sopportare l'onore delle spese processuali e, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 96, dovrà risarcire i danni prodotti alla controparte in proporzione del rispettivo interesse nella causa.

Al giudice è consentita la pronuncia della condanna solidale di tutte o alcune delle parti solo qualora ritenga sussistente un interesse comune nella causa, in deroga alla generale presunzione di solidarietà.

¹¹¹ La natura decisoria di tale ordinanza è stata più volte affermata dalla giurisprudenza preriforma, che ne ha tratto la conseguenza dell'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 2, cost. (v. Cass., Sez.Un. 17 ottobre 1983, n.6066).

II. 3 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO: la malafede o la colpa grave

Le ragioni della responsabilità aggravata sono soggettivizzate, ponendosi la necessità dell'accertamento dell'illecito soggettivo.

Come più volte detto la responsabilità aggravata, di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c, sussiste in presenza: 1. di un presupposto oggettivo costituito dalla soccombenza di una parte; 2. di una condizione soggettiva riguardante la parte soccombente, la quale deve aver tenuto una condotta caratterizzata : 2.a. da malafede, ovvero 2.b. da colpa grave.

Non potrebbe, infatti, ammettersi una responsabilità processuale in caso di *culpa levis*, giacché il diritto di agire e resistere in giudizio è diritto che deve essere esercitato liberamente e che perciò non tollera remore eccessive¹¹².

Secondo Chiovenda il fondamento ordinario e puramente obbiettivo della condanna nelle spese, la soccombenza, passa in seconda linea e resta assorbito dall'intervento di tali condizioni subbiettive nel soccombente, che lo rendano responsabile della lite non per il semplice inanimato rapporto di causalità, ma come autore volontario e consapevole dell'ingiustizia dichiarata dal magistrato. In questo caso la responsabilità del vinto perde tutto ciò che potrebbe avere d'eccezionale: le spese, ponendo per ora il caso che la lite non abbia prodotto altre conseguenze, sono dovute *a titolo di danni*, intendendosi non già che qui soltanto siano danni, ma che qui soltanto sono dovute per il principio ordinario del risarcimento dei danni¹¹³.

Perché possa darsi luogo a condanna per "lite temeraria" ex art. 96, primo comma, occorre dimostrare che la parte rimasta soccombente con un minimo di diligenza

¹¹² Cfr. DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l'ennesima riforma rimescoli le carte)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, 6, 1593.

avrebbe potuto rendersi conto che i fatti, così come rappresentati nelle proprie difese, erano difforni dalla realtà; in tal modo essa avrebbe evitato di assumere nel processo quella determinata posizione tendente a farle conseguire un ingiusto profitto o comunque ad arrecare un danno all'avversario; quando si dimostri che di tale difformità la parte era addirittura cosciente, ricorre l'ipotesi del dolo.

Secondo una nota formula di Calamandrei vi sarebbe *un obbligo generico di non litigare in malafede*.

Occorre, quanto meno, che il litigante abbia la convinzione di aver ragione¹¹⁴.

Qui sorge un grosso problema. E' senz'altro innegabile che l'imperfezione della mente umana non consenta la conoscenza immediata del vero: per accertare la ragione o il torto, come qualsiasi altra verità, occorre un'indagine consistente in una serie di atti (procedimento). Ne consegue la necessità di concedere alle parti il diritto di agire o resistere in giudizio indipendentemente dalla ragione o dal torto¹¹⁵.

E' impossibile, infatti, valutare a priori la fondatezza o la infondatezza di una domanda. Certamente è questa una valutazione che si può fare solo *a posteriori*, ossia solo alla fine del giudizio, con la sentenza o altro provvedimento che definisca il giudizio.

Non si può ritenere illecito sostenere un giudizio che si sa destinato a soluzione sfavorevole, quando se ne sperino altri vantaggi (ad esempio, dal ritardo nell'inadempimento).

Altrove, viene meglio illustrato nel dettaglio in cosa consista tale elemento soggettivo: l'illecito processuale viene pertanto individuato nella condotta di chi

¹¹³ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935, rist. 2001, 318

¹¹⁴ Cfr. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *RDPC*, XVI, I, 1939, 132. In senso contrario, v. C. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 386, il quale sostiene che non si può pensare che solo colui che ha ragione possa legittimamente proporre l'azione: l'azione è diritto al provvedimento e non al provvedimento favorevole, sicché anche colui che ha torto ha diritto al provvedimento di rigetto.

agisce o resiste nella consapevolezza del proprio torto per conseguire scopi estranei a quelli istituzionali del processo, ovvero agisce o resiste nell'ignoranza del proprio torto, ignoranza però colpevole, in quanto usando un minimo di diligenza avrebbe potuto conoscere dell'infondatezza della sua posizione¹¹⁶.

Pertanto, come osservato dalla dottrina in molteplici occasioni, è proprio la particolare intensità dell'elemento soggettivo (perlomeno come richiesto per la regola generale, dettata dal primo comma) che fa debordare l'esercizio del diritto costituzionale di difesa nel giudizio dai suoi legittimi confini. La fuoriuscita da tali confini di liceità (ossia il difendersi ma con accortezza, con lealtà e probità) rende l'esercizio del diritto abusivo e pertanto foriero di responsabilità per il danno arrecato. La dottrina ha poi cercato di meglio spiegare internamente l'elemento soggettivo: la colpa e il dolo debbono ricercarsi nella posizione del fatto, che è colposamente o dolosamente difforme dalla realtà: colposamente perché la parte avrebbe dovuto rendersi conto con un minimo di diligenza delle difformità, dolosamente perché sapeva della difformità, e ha cercato di conseguire un ingiusto profitto attraverso il processo o comunque ha voluto il danno altrui¹¹⁷.

L'elemento soggettivo non si limita a caratterizzare la responsabilità processuale aggravata donando ad essa una sua specificità ornamentale, ma funge anche da criterio regolatore in seno ad essa. Ne scandisce dunque i ritmi applicativi.

Da tali riflessioni emerge il richiamo a graduare la valutazione del danno da lite temeraria, a seconda della sussistenza del dolo, della colpa grave o della colpa lieve (per le ipotesi previste dal secondo comma), onde evitare il consueto livellamento, da parte delle corti dell'elemento soggettivo nello schema della responsabilità civile.

¹¹⁵ Cfr. LA ROCCA, *Profili di un sistema di responsabilità processuale*, Napoli 1963, 12

¹¹⁶ Cfr. APOSTOLITI, *L'importanza di una corretta disamina e decisione sulle spese processuali*, Csm, Roma 2004, 34

¹¹⁷ Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Firenze 1966, 321

Tale graduazione impinge pertanto il ruolo sanzionatorio che identifica certamente l'art. 96 c.p.c.

Non si può ignorare come anche nel nostro sistema della responsabilità civile, la valutazione della intensità dell'elemento soggettivo debba assumere valore, ed anche particolarmente significativo, così come ci ricorda Di Marzio, richiamando nell'occasione uno studio fondamentale, redatto più di trenta anni fa da uno dei padri del danno esistenziale. Risale al 1763, in Inghilterra, la decisione del caso *Huckle v. Money*: all'immotivato arresto di un tipografo privato della libertà personale per più di 6 ore- pur senza che egli subisse vessazioni ulteriori o violenze- seguì la condanna al pagamento della somma di 300 sterline, di molto superiore al danno effettivamente subito. Ora, non intendiamo certo soffermarci sulla storia dei *punitive damages*: ma non v'è dubbio che riconoscimento di essi abbia trovato applicazione in più di un caso di violazione di diritti fondamentali di un cittadino da parte dell'amministrazione dello Stato.

Ed in effetti quello in questione pare essere un caso paradigmatico in cui l'esigenza di valorizzare la connotazione dolosa della condotta del danneggiante emerge prepotente ed induce a dolersi che la dottrina, nel suo complesso, abbia sostanzialmente marginalizzato l'indagine sulla funzione sanzionatoria della responsabilità civile, mentre la giurisprudenza non abbia offerto, sull'argomento, che spunti saltuari.

Non che manchi, per quanto riguarda la dottrina, l'analisi in generale del tema menzionato, anzi diversi sono gli studi in argomento: mancano, però, con poche eccezioni, ricerche volte a rendere compatibile qualcosa di somigliante ai *punitive damages* con la nostra tradizione, debitrice com'è – ed è da augurarsi rimanga – della fondamentale impostazione “differenzialista”¹¹⁸.

¹¹⁸ Cfr. DI MARZIO, *Una carezza e un pugno*, in www.personaedanno.it, 2006, 1 ss.

Invero il solo completo studio sul tema è un volume di Paolo Cendon. In *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, l'autore dimostra come il carattere doloso (o talora gravemente colposo) della condotta del danneggiante incida (oltre che sul nesso di causalità) sul *quantum* del risarcimento: ma con un limite, che è in ogni caso costituito dal totale della perdita astrattamente configurabile. Ed in effetti, a ben vedere, se si nega che il dolo incida sul *quantum*, non si riesce neppure a capire, a spiegare perché, nel nostro ordinamento, i criteri di imputazione del danno siano più d'uno, chiamati di volta in volta a disciplinare le diverse fattispecie di lesione¹¹⁹.

Il ruolo della responsabilità civile non è dunque soltanto quello prevalentemente riparatorio, ed in tal senso normalizzatore di una situazione alterata, indifferente all'elemento soggettivo del danneggiante, avendo esso pure un ruolo preventivo e sanzionatorio.

Ruolo- quello sanzionatorio- che quasi sempre viene marginalizzato dalla giurisprudenza, così come peraltro suggerito da un'assenza di dibattito in tal senso da parte della dottrina, quasi che sia del tutto indifferente, in termini di valutazione della responsabilità, la presenza del solo elemento colposo piuttosto che dell'elemento doloso.

Essi tuttavia non sono interscambiabili ed indifferenti per la valutazione della responsabilità civile. E' evidente come una condotta dolosa abbia un maggior disvalore che in tale atteggiamento normalizzatore- tanto della giurisprudenza quanto della dottrina – rischia di non emergere mai, si pretende che la liquidazione del danno sia indifferente all'elemento soggettivo che ha mosso la condotta che ha prodotto l'evento, così espropriando la responsabilità civile di qualsivoglia ruolo sanzionatorio.

¹¹⁹ Cfr. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino 1976

Senonché, si ignora come il ruolo non solo meramente riparatorio della responsabilità civile è stato evidenziato dal giudice delle leggi nella storica sentenza del 1986, dedicata al danno non patrimoniale: “la scelta legislativa operata con l’emanazione dell’art. 2059 c.c. (tra le opposte tesi della totale irrisarcibilità del danno morale subiettivo e della risarcibilità, in ogni caso, del medesimo) discende dall’opportunità di sanzionare in modo adeguato chi si è comportato in maniera vietata dalla legge. Certo, ritenere che la responsabilità civile abbia carattere esclusivamente o prevalentemente sanzionatorio sarebbe oggi infondato oltre che antistorico ma dopo l’attenta lettura della relazione ministeriale al codice civile è impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non solo alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma fra l’altro, a volte, anche ad ulteriormente prevenire e sanzionare l’illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato. Accanto alla responsabilità penale (anzi, forse meglio, insieme ed “ulteriormente” alla pena pubblica) la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori. Né può essere vietato al legislatore ordinario, ai fini ora indicati, prescrivere il risarcimento solo in relazione a fatti illeciti particolarmente qualificati e, più di altri, da prevenire ed ulteriormente sanzionare”¹²⁰.

Tali riflessioni si impongono nella discussione della responsabilità civile. A maggior ragione devono sorreggere la responsabilità aggravata.

Secondo la dottrina malafede, secondo i casi, è la coscienza di operare slealmente¹²¹ o (diversa ipotesi) di aver torto¹²² o (altra ipotesi) di procedere contro le regole della

¹²⁰ Così letteralmente la Corte Costituzionale, 14 luglio 1986, n. 184, *FI* 1986, I, 2053; *GC*, 1986, I, 2324.

¹²¹ E questa l’ipotesi alla quale il SATTA, *Commentario al c.p.c.*, I, Milano, 1959, 321, riferisce principalmente la disposizione dell’art. 96

forma e del tempo degli atti; colpa è soprattutto la mancanza di diligenza della parte (e del suo procuratore) nel valutare se il mezzo usato sia conforme al principio di onestà o se esista il diritto fatto valere, o infine se l'atto sia irrituale.

La Suprema Corte ha osservato che l'art. 96, primo comma, c. p. c., nel prevedere la condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata a carico della parte che ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, ha stabilito una sanzione per la violazione di obblighi di correttezza processuale, violazione consistente nell'utilizzazione del processo per scopi diversi da quelli cui è preordinato¹²³.

Secondo il risalente insegnamento della Suprema Corte, la valutazione del carattere temerario della domanda o della difesa, costituendo una questione di fatto, è riservata al prudente apprezzamento del giudice di merito, come tale non suscettibile di essere impugnato in sede di legittimità se non per vizi della motivazione¹²⁴.

L'accertamento della temerarietà della lite, infatti, implica un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità, quando sussista adeguata motivazione¹²⁵.

Volendo sintetizzare, dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la malafede o la colpa grave, fonti dell'obbligo risarcitorio, si manifestino nell'abuso dello strumento processuale, utilizzato per uno scopo diverso da quello suo tipico, perché, per esempio, impiegato per lucrare sul tempo; in altre parole, il mezzo appare

¹²² Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma 1951, 227; *Contra*, SATTA, *Commentario*, cit., I, 321, che non ritiene illecito il comportamento di chi sostiene un giudizio che sia destinato a soluzione sfavorevole quando ne spera altri vantaggi.

¹²³ Cass., 8 gennaio 2003, n. 73, in *Rep. Fori it. Voce Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 137; Cass., sez. lav., 19 marzo 2003, n. 4052, *ivi*, Voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 222; Cass., 12 gennaio 1984 n. 225, in *Mass.* 1984; Cass. 16 maggio 1983 n. 3360, in *Mass.* 1983; Cass. 30 giugno 2010, n. 15629, in *Rep. Foro it. Voce Spese giudiziali civili*, n. 66.

¹²⁴ In tal senso, da ultimo, cfr., Cass., 8 settembre 2003, n. 13071, in *Mass.* 2003, e per la motivazione in *Giust. Civ.* 2004, I, 1331, con nota di VIDIRI.

proposto non per conseguire la sua finalità, ma per ritardare la decisione di merito con un'azione di disturbo¹²⁶.

La dottrina, tuttavia, in una prospettiva che potremmo definire “dualistica”, predilige effettuare una netta distinzione tra i due stati soggettivi richiesti dalla disposizione in esame.

In particolare:

1) la **malafede** consiste in un'iniziativa assunta nella consapevolezza dell'inconsistenza della tesi avanzata. In pratica chi agisce o resiste lo fa solo per spirito di emulazione o per ragioni dilatorie e defatigatorie.

Malafede processuale o, per meglio dire, malafede nell'azione è il comportamento unilaterale d'una delle parti del processo, che, pur pienamente conscia dell'infondatezza della propria pretesa, e, quindi, della fondatezza della pretesa altrui, si fa tuttavia ad agire od a contraddire.

Il concetto di litigante doloso non può essere limitato alla sola parte consapevole dell'infondatezza della propria pretesa, dovendosi invece estendere ad un concetto più ampio, comprensivo dell'intenzionale uso distorto del processo o di sue fasi autonome, e quindi anche ai casi di “*dolo strumentale*”, espressione adottata dalla dottrina meno recente per indicare il cosciente impiego di mezzi atti a fuorviare il corso della giustizia¹²⁷.

Malafede è non altro che il dolo processuale unilaterale, inteso per dolo la coscienza del proprio torto e la volontà di servirsi del processo per uno scopo diverso da quello per il quale il processo stesso è preordinato.

¹²⁵ Cass., 27 ottobre 2004, n. 20806

¹²⁶ in tal senso, Cass., Sez. Un., 14 novembre 1986, n. 6690 ; v. anche Cass., Sez. Un., 1 ottobre 1986, n. 5830, Cass., Sez. Un., 16 maggio 1986, n. 3228; Cass., Sez. Un., 5 dicembre 1986, n. 7215; Cass., 23 maggio 1990, n. 4651

¹²⁷ Cfr. ZANI, *La malafede nel processo civile*, Roma 1931, 11ss.

Malafede processuale è l'antitesi della realtà processuale¹²⁸.

Colui che agisce conscio dell'ingiustizia della propria pretesa o della propria contestazione è un litigante sleale che, per dirla col Calamandrei, "bara al giuoco".

In tutte le svariate ipotesi di malafede processuale (menzogna, falsità, dolo, frode, simulazione) si può cogliere un carattere comune: che una parte, o tutt'e due, mirano mediante inganno a conseguire nel processo un certo effetto giuridico, senza che esistano i presupposti (di fatto e di diritto) ai quali la legge lo riconnette.

La malafede processuale, nelle sue svariate configurazioni, è sempre indirizzata a conseguire nel processo un effetto giuridico che senza l'inganno non potrebbe esser conseguito¹²⁹.

Ma, ai fini dell'applicabilità dell'art. 96, primo comma, c.p.c., non occorre, necessariamente, la consapevolezza del proprio torto, da parte del soccombente, è sufficiente la colpa grave.

2) la **colpa grave**, (di per sé sufficiente a giustificare la pronuncia di condanna), viene definita come il mancato doveroso impiego della comune diligenza, che consente di avvertire, facilmente (perché, ad esempio, in relazione alla materia trattata, si era in presenza di una univoca giurisprudenza), l'ingiustizia della propria domanda, la non conformità al diritto della condotta tenuta nel processo o nella scelta di adire il giudice con una data azione o di avvalersi di un certo strumento processuale¹³⁰.

Mentre in tema di malafede il presupposto subiettivo dell'art. 96, primo comma, c.p.c. s'identifica con l'altro dell'art. 88 c.p.c., da cui differisce sol per ciò che, essendo l'art. 96, primo comma, c.p.c. commisurato alla soccombenza, non i singoli atti, ma il

¹²⁸ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 403.

¹²⁹ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, pubblicato in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, II, e in *RDP* 1950, I, 13

¹³⁰ Cfr. Cass., 20 giugno 1978, n. 3032, in *Mass.* 1978; Cass., 24 marzo 1979, n. 1740, in *Mass.* 1979; Cass., 16 gennaio 1989, n. 163, in *Mass.* 1989.

risultato ultimo del processo viene in considerazione, la colpa grave prescinde dalla volontarietà dell'evento e si risolve nella carenza di previsione degli effetti che ne derivano per negligenza o imperizia; previsione di cui anche l'uomo meno vigile ed accurato è capace¹³¹.

Colpa grave si ha allorché la parte proponga l'azione o vi contraddica con riprovevole leggerezza e senza compiere quel minimo di indagine che sarebbe sufficiente a renderla consapevole della fondatezza della pretesa altrui.

Colpa grave è, pertanto, un grave difetto di diligenza dal quale deriva la proposizione di una pretesa o di una contestazione che viene riconosciuta infondata¹³².

Nonostante gli sforzi compiuti in dottrina per distinguere i due elementi psicologici alternativi, la giurisprudenza tende a considerarli in modo unitario, associando le due ipotesi nel concetto di temerarietà¹³³, intesa come "coscienza temeraria".

La coscienza temeraria ricorre ove la parte soccombente agisca o resista in giudizio senza la normale diligenza che consentirebbe di avvertire l'ingiustizia o l'infondatezza della domanda ovvero addirittura per fini estranei a quelli istituzionali del processo. La giurisprudenza ritiene che perché possa parlarsi di lite temeraria e quindi applicarsi la norma dell'art. 96, primo comma, c.p.c. occorre una condotta processuale qualificata dal dolo, consistente nella consapevolezza, nella parte poi rimasta soccombente, del proprio torto al momento della proposizione della domanda o dell'eccezione, ovvero della colpa grave ravvisabile nel fatto che la parte non abbia avvertito l'ingiustizia della propria pretesa, come le sarebbe stato agevole se avesse impiegato anche una scarsa diligenza (Cass., 2 giugno 1984, n. 3341; Cass., 22 marzo 1972, n. 879; Cass., 3 gennaio 1996, n. 23, dove la malafede e la colpa grave vengono definite rispettivamente come "*precisa coscienza o inescusabile ignoranza*").

¹³¹ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile* I, Napoli 1979, V, 418

¹³² Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile*, I, Roma 1951, 242.

¹³³ Cfr. FINOCCHIARO, "*La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*", cit., 2128.

dell'inesistenza del diritto sostanziale dedotto in causa", e dove viene pure precisato che il dolo o la colpa grave consistono nella consapevolezza o nell'ignoranza, derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle proprie tesi, ovvero del carattere irrituale o fraudolento dei mezzi adoperati per agire o per resistere in giudizio¹³⁴).

Secondo Chiovenda la temerità è un vizio proprio del fatto stesso del litigare, che consiste, dal punto di vista obbiettivo nella indiscutibilità del discusso, dal punto di vista soggettivo nella coscienza della indiscutibilità nel litigante. Il fatto dunque che ha originato la lite, non è per sé stesso idoneo a generare la temerità della lite, se non concorre la indiscutibilità sua e delle sue conseguenze¹³⁵.

Ritenuto che la responsabilità aggravata è responsabilità subiettiva, è implicitamente riconosciuta la difficoltà che si incontra nel provare l'*animus* del litigante temerario, che si assume abbia agito o resistito con malafede o colpa grave.

Ai fini dell'individuazione di una condotta temeraria, un criterio utile per l'organo giudicante potrebbe rinvenirsi nel ricorso al giudizio di 'prognosi postuma', in base al quale il giudice dovrà valutare se, riportandosi nella situazione in cui versava la parte al momento del verificarsi della condotta, l'instaurazione della lite potesse apparire in quel momento temeraria¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss.

¹³⁵ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, rist. 2001, 324

¹³⁶ Analogo criterio è adottato in materia di accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento, su cui si veda

Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453 ss., secondo cui «la valutazione della prevedibilità obbiettiva deve compiersi *ex ante*, nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, operandosi una "prognosi postuma", nel senso che si deve accertare se, al momento in cui è avvenuta l'azione, era del tutto imprevedibile che ne sarebbe potuta discendere una data conseguenza».

In dipendenza della accennata difficoltà, nella pratica si è fatto ricorso del tutto raramente alla condanna per responsabilità aggravata, sicché potrebbe quasi affermarsi che la norma è caduta in disuso¹³⁷.

Le intuibili difficoltà di fornire la prova dell'*animus* del soccombente sono mitigate dalla possibilità di ricorrere ad elementi presuntivi, possibilità ormai largamente riconosciuta dalla giurisprudenza.

La più recente giurisprudenza, infatti, sembra essersi attestata su posizioni meno rigorose, facilitandone l'impiego nei modi che in seguito verranno esaminati.

¹³⁷ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 404.

CAPITOLO III

IL SECONDO COMMA DELL'ART. 96 CPC

III. 1 PRESUPPOSTO SOGGETTIVO (la colpa lieve) E PRESUPPOSTO OGGETTIVO (l'inesistenza del diritto)

Il secondo comma dell'art. 96 c.p.c. contiene alcune ipotesi speciali di responsabilità processuale; in particolare, il legislatore ha ritenuto opportuno disciplinare separatamente e più severamente alcuni comportamenti che, per la loro aggressività, rischiano maggiormente di creare danni a chi li subisce, in relazione ai quali, dunque, sono necessarie maggiori cautele.

La responsabilità aggravata, di cui all'art. 96, secondo comma, c.p.c., sussiste solo se, in aggiunta alla violazione dei canoni di normale prudenza, sia accertata l'inesistenza del diritto, per cui alternativamente a) è stato eseguito un provvedimento cautelare, b) è stata trascritta domanda giudiziale, c) è stata iscritta ipoteca giudiziale, d) l'esecuzione forzata è stata iniziata o e) proseguita¹³⁸.

La prima osservazione che si può fare è la limitazione dei soggetti passivi della condanna al risarcimento dei danni ai soli attore e creditore procedente.

Rispetto all'agire temerario del primo comma, per i comportamenti tipizzati nel capoverso sono fissati requisiti ben differenti ai fini dell'integrazione dell'illecito processuale.

Abbandonato il generico riferimento alla soccombenza, il presupposto di ordine oggettivo è, in questi casi, rappresentato dalla inesistenza del diritto, a tutela del quale erano stati compiuti gli atti indicati dalla norma.

Non si richiede il dolo o la colpa grave, bensì il difetto della normale prudenza, che è espressione comunemente intesa nel senso di "colpa lieve", cioè la ragionevole ed

¹³⁸ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 411.

oggettiva prevedibilità, secondo l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia, del successivo accertamento dell'inesistenza del diritto¹³⁹.

Anche per la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art 96 c.p.c. può parlarsi, quindi, di requisito subiettivo della responsabilità aggravata; tuttavia, a differenza del primo comma, non sono richiesti né il dolo, né la colpa grave, potendo la responsabilità configurarsi per la sola violazione di precetti di normale prudenza¹⁴⁰.

Il secondo comma dell'art. 96 c.p.c., quindi, riferendosi alla parte che abbia agito "senza la normale prudenza", abbassa la soglia dell'illecito alla colpa lieve.

Questo, tuttavia, non vuol dire che eseguire un sequestro (o un altro atto degli atti previsti dall'art. 96, comma 2, c.p.c.) in malafede o con colpa grave renda applicabile la responsabilità per fatto illecito ex art. 2043 c. c. Il fatto che la norma esiga la colpa lieve vuol dire che l'illecito sussisterà *a fortiori* nel caso di malafede o colpa grave¹⁴¹.

La norma di cui al secondo comma dell'art. 96 c.p.c. è quindi più severa della norma di cui al primo comma della medesima disposizione; e ciò si spiega con il fatto che la legge vuole evitare che si faccia un uso indiscriminato ed incauto di quella particolare normativa che, anticipando il giudizio, consente di agire, malgrado non sia stata ancora definitivamente accertata l'esistenza del diritto: in questi casi l'ordinamento, per esigenze di rapidità ad immediata efficacia, mette a disposizione delle parti un'arma il cui uso è a rischio e pericolo di chi se ne avvale.

La ragione del maggior rigore spiegato dalla legge in questa norma, rispetto a quella del primo comma, risiede dunque nella necessità di tutelare in modo più efficace chi si trovi ingiustamente colpito da tali procedure, le quali incidono sulla sfera

¹³⁹ Definizione data da CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma 1942, 240.

¹⁴⁰ Cfr. BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss.

¹⁴¹ Cass. 28 novembre 1987, n. 882, in *Foro it.*, 1988, I, 1925.

patrimoniale dei soggetti passivi toccando la disponibilità dei beni loro appartenenti¹⁴².

Venendo ora al presupposto oggettivo, la disposizione richiede che si versi in una ipotesi di inesistenza del diritto.

Che cosa si intende per inesistenza del diritto?

Due sono le interpretazioni della formula legislativa che si disputano il campo: l'una, letterale, esclude dall'art. 96, secondo comma, c.p.c. l'inesistenza delle condizioni proprie dei provvedimenti cautelari e degli altri atti; l'altra, più vasta, allinea queste condizioni speciali accanto all'inesistenza vera e propria del diritto tutelato, cui sembra riferirsi la lettera della norma¹⁴³.

E' facile notare che l'art. 96, secondo comma, c.p.c. disciplina specifiche ipotesi di responsabilità aggravata tra loro assai eterogenee: esecuzione di un provvedimento cautelare; trascrizione di domanda giudiziale; iscrizione di ipoteca giudiziale; inizio o prosecuzione dell'esecuzione forzata.

Esse sono tutte accomunate dal fatto di avere risvolti e conseguenze che esulano e fuoriescono dal processo in cui si inseriscono, incidendo sui rapporti giuridici che la parte intrattiene o potrebbe intrattenere con i terzi (si pensi all'iscrizione di ipoteca o alla trascrizione della domanda che rendono molto complicato disporre del diritto controverso durante la controversia, in quanto l'appetibilità di un bene diminuisce notevolmente in presenza di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli) o sulla sfera materiale della medesima parte (si pensi all'espropriazione forzata o all'attuazione di un provvedimento cautelare).

La casistica, in riferimento al secondo comma dell'art. 96 c.p.c., non è certo copiosa.

Per quanto riguarda il primo settore, il più ampio di applicazione del secondo comma dell'art. 96 c.p.c., quello dell'esecuzione delle misure cautelari, vi è chi ha voluto

¹⁴² Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962, 307.

interpretare l'espressione legislativa “*inesistenza del diritto*” in senso lato ricavandone una responsabilità per danni e correlativo risarcimento ogni volta in cui fosse successivamente revocato un provvedimento cautelare precedentemente ottenuto ed eseguito¹⁴⁴ e chi ha ritenuto, invece, tale interpretazione troppo rigorosa, osservando, in contrario, che, anche avendo agito con normale prudenza può sempre accadere che un sequestro ottenuto venga poi revocato¹⁴⁵.

La giurisprudenza del Supremo Collegio è al riguardo interessante, poiché, nell'ipotesi di revoca del sequestro per insussistenza del requisito del *periculum*, si è in genere e tenacemente mantenuta nell'ambito del dolo o della colpa grave, ha costantemente escluso che il provvedimento di condanna costituisca un'automatica conseguenza della revoca della misura cautelare, e ha ritenuto che l'onere della prova del dolo o della colpa grave del sequestrante ricada su chi allega la di lui responsabilità.

Si è soliti ritenere, infatti, che la mancanza dei presupposti, diversi dall'esistenza del diritto, sia disciplinata non dall'art. 96, secondo comma, ma dall'art. 96 primo comma, sempre che siano ovviamente constatati i rispettivi requisiti soggettivi¹⁴⁶.

Nella pratica ci sono vari esempi in cui è stata fatta applicazione dell'art. 96 c.p.c. in materia cautelare: nell'ipotesi in cui venga chiesta una misura cautelare ad un giudice che l'istante sappia incompetente, il quale sia indotto maliziosamente a concedere il mezzo cautelare con una fuorviante documentazione incompleta¹⁴⁷; nell'ipotesi in cui sia chiesta ed ottenuta una misura cautelare a tutela di un credito che, se pur esistente,

¹⁴³ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 420

¹⁴⁴ Cfr. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 238.

¹⁴⁵ Cfr. ZANZUCCHI, *Dir. proc. civile*, I, Milano 1947, 345.

¹⁴⁶ Cfr. Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, *Foro It.*, 1975, I, 2895; Cass. 15 settembre 2000, n. 12177, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 57.

¹⁴⁷ Cass. 3 marzo 1981, n.1220; Cass. 26 aprile 1982 n.2629.

sia all'esito del giudizio, di gran lunga inferiore alla somma per la quale il mezzo cautelare è stato eseguito¹⁴⁸.

Va sottolineato che la responsabilità prevista dal secondo comma dell'art. 96 c.p.c. può ricorrere anche in materia di denuncia di nuova opera e danno temuto¹⁴⁹, provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c.¹⁵⁰, di volontaria giurisdizione e di giudizi possessori¹⁵¹.

Viene ritenuta, invece, estranea all'ambito di applicazione della norma la temeraria richiesta di sospensione dell'esecutorietà della sentenza¹⁵².

Tornando alle altre fattispecie tipiche di cui al secondo comma dell'art. 96 c.p.c., anche la trascrizione di una domanda giudiziale, in seguito risultata infondata, è fonte di responsabilità.

In relazione alla trascrizione della domanda giudiziale, una dottrina minoritaria ritiene che l'unico caso in cui sia applicabile la norma in esame sia quello della trascrizione di una domanda non trascrivibile, perché non compresa tra quelle elencate negli artt. 2652 e 2653 c.c.¹⁵³.

La soluzione è stata data dalla Suprema Corte che ha chiarito che l'azione di risarcimento danni subiti in conseguenza della trascrizione di una domanda giudiziale trova il suo fondamento nel primo comma dell'art. 96 c.p.c. nell'ipotesi di domanda

¹⁴⁸ Cass. 2 febbraio 1994, n. 1037, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 42, secondo la quale la nozione di inesistenza deve ritenersi comprensiva anche della notevole sproporzione tra il *quantum* accertato e quello per cui sono state sollecitate le dette misure, con riguardo alla differenza tra gli importi.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. 24 febbraio 1964, n. 391, *GI*, 1965, I, 1, 250

¹⁵⁰ Cfr. Cass. 26 giugno 1973, n. 1838, *FI*, 1973, I, 3019; App. Milano 18 ottobre 1968, *GM*, 1970, I, 450, con nota di Monteleone, *Brevi osservazioni in tema di provvedimenti di urgenza*.

¹⁵¹ Cass., 22 aprile 1972, n. 1280

¹⁵² Cfr. Cass. 7 maggio 1957, n. 1535, *RDP*, 1959, 302 con nota di Carnelutti, *Responsabilità della parte per richiesta imprudente di sospensione della esecuzione di una sentenza*.

¹⁵³ Cfr. GUALANDI, *Trascrizione della domanda giudiziale e limiti di applicazione dell'art. 96, secondo comma c.p.c.*, *RTDPC*, 1957, 814 ss..

non trascrivibile, mentre il titolo giuridico va ricercato nel secondo comma dell'art. 96 c.p.c. nell'ipotesi di trascrizione di una domanda giudiziale, laddove la domanda giudiziale sia in astratto trascrivibile ma in concreto senza che sussista il diritto posto a fondamento della domanda¹⁵⁴.

Si ritiene, infatti, in giurisprudenza che l'art. 96, secondo comma, c.p.c. sia applicabile al solo caso di domanda suscettibile di trascrizione e trascritta in difetto di normale prudenza non sussistendo il diritto fatto valere; viceversa, nell'ipotesi di trascrizione c.d. illegittima, cioè di domanda non trascrivibile poiché non compresa nell'elencazione degli artt. 2652-2653 c.c. l'istanza risarcitoria trova titolo ed è regolata nell'art. 96, primo comma, c.p.c. o, secondo altro avviso dall'art. 2043 c. c., potendosi in tal caso chiedere il risarcimento in un autonomo giudizio¹⁵⁵.

Va rilevato, tuttavia, che è stata ritenuta temeraria anche la trascrizione della domanda senza valutare con normale prudenza il prevedibile esito della controversia di merito¹⁵⁶.

Veniamo ora all'ipotesi dell'iscrizione di ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.c.*

Laddove il preteso creditore abbia proceduto, senza normale prudenza, ad iscrivere ipoteca giudiziale sulla base di una sentenza poi riformata e sia accertata la sua malafede o colpa nel giudizio di cognizione che si conclude con il rigetto della domanda, possono essere applicati sia il primo che il secondo comma dell'art. 96 c.p.c.

Si applicherebbe, cioè, il secondo comma dell'art. 96 c.p.c. laddove la suddetta iscrizione avvenga in totale carenza di diritto; mentre si è asserito che si applicherebbe il primo comma dell'art. 96 se, avvenuta l'iscrizione su beni il cui

¹⁵⁴ Cass., 23 maggio 1994, n. 5022, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 46.

¹⁵⁵ Cass., Sez. Un., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giut. Civ.*, 2011, I, 1199

¹⁵⁶ Cass. 7 maggio 1998, n. 4624, in *Foro it.*, 1999, I, 1288; Cass. 10 ottobre 1996, n. 8857, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 8

valore ecceda di gran lunga l'importo del credito garantito, il creditore resista con malafede o colpa grave nel giudizio per la riduzione delle ipoteche proposto dal debitore¹⁵⁷.

E' stata riconosciuta, ad esempio, la responsabilità aggravata nella condotta posta in essere dalla P. A., la quale ha realizzato un'ingiusta lesione dell'immagine commerciale della società ricorrente, a cui ha arrecato un grave discredito, per effetto della convinzione, ingeneratasi automaticamente negli operatori commerciali, in seguito all'iscrizione ipotecaria, dell'insolubilità della presunta debitrice e, quindi, di una crisi economica indice di inaffidabilità.

In un'altra ipotesi, la Corte ha stabilito che l'iscrizione di ipoteca in base a decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso è fonte di responsabilità aggravata a norma dell'art. 96, secondo comma, c.p.c. ove venga accertata l'inesistenza del diritto di credito fatto valere dal giudice dell'opposizione, purché concorra l'elemento soggettivo del difetto della normale prudenza, mentre, ove il detto giudice accerti che la clausola di provvisoria esecuzione non poteva essere concessa per mancanza del "*periculum in mora*" e l'ipoteca essere iscritta, è configurabile responsabilità a norma del primo comma dello stesso articolo nel concorso dell'elemento soggettivo (dolo o colpa grave) da tale norma richiesto, a prescindere dall'esistenza del credito¹⁵⁸.

Infine, in riferimento all'esecuzione forzata, quest'ultima costituisce esercizio di un diritto ed in sé e per sé non può essere fonte di responsabilità, ma, se la parte dà

¹⁵⁷ Cfr. MONTEL, *Ancora in tema di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, in *FP* 1962, I, 741; BRASIELLO, *Vincolo ipotecario e responsabilità per danni*, in *GCCC* 1950, II, 153. V. anche Cass. 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, 3134

¹⁵⁸ Cass. 20 marzo 2006, n. 6116, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 89; Cass. 23 maggio 2003, n. 8171, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 69

esecuzione alla sentenza, ancorché sia normalmente prevedibile l'accoglimento dell'impugnazione, versa in colpa ed è responsabile dei danni prodotti¹⁵⁹.

In sostanza, la fattispecie di responsabilità di cui all'art. 96 c. p. c., secondo comma, è costruita sull'obbligo della parte procedente di prevedere l'esito del giudizio di impugnazione in base alla normale prudenza e di astenersi da qualsiasi iniziativa nel caso in cui la previsione sia di accoglimento¹⁶⁰.

L'ipotesi della responsabilità per difetto di normale prudenza nel compimento dell'esecuzione forzata sussiste indipendentemente dalla natura del titolo esecutivo in virtù del quale si procede¹⁶¹.

La natura del titolo rileva infatti al più limitato fine della valutazione della colpa¹⁶².

Allo stesso modo il danno che deriva al debitore, per essersi visto sottoposto a pignoramento e poi venduto un bene non assoggettabile ad espropriazione, è danno da atto processuale, perché deriva da un atto che si inserisce nel procedimento di esercizio dell'azione esecutiva: la responsabilità che ne è imputata alla parte che ha iniziato o compiuto l'esecuzione è quindi responsabilità processuale.

La circostanza che i beni da assoggettare ad espropriazione non siano specificati dal creditore, ma siano individuati dall'ufficiale giudiziario che procede alla esecuzione, non toglie che l'atto di individuazione si ricolleggi all'iniziativa processuale del

¹⁵⁹ V. Cass. 5 luglio 1990, n. 7052 che ha ritenuto, ad esempio, che qualora la parte non solo esegua una sentenza di rilascio di fabbricato condotto in locazione, ancorché la sentenza sia stata impugnata, ma dopo avere ottenuto il rilascio, demolisca il fabbricato si da rendere impossibile la reintegrazione del conduttore nel rapporto, si realizza la fattispecie di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c., comma 2; fattispecie che, a differenza di quella prevista dal comma 1 dello stesso articolo, richiede il semplice difetto di normale prudenza.

¹⁶⁰ Cass. 12 marzo 2002, n. 3573, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 62; Cass. 2 marzo 1995, n. 2398; Cass. 28 novembre 1987, n. 8872; Cass. 18 settembre 1983, n. 5611.

¹⁶¹ Cass. 7 febbraio 1958, n.374, in *MFI*, 1958, 71.

¹⁶² Cfr. SAMMMARCO, *Responsabilità per l'esecuzione di sentenza poi cassata*, in *GC*, 1962, I, 143 ss.

creditore, venendo a costituire l'atto iniziale del procedimento attraverso il quale è esercitata l'azione esecutiva.

Nella pratica ci sono vari esempi in cui è stata riconosciuta la responsabilità aggravata nell'ambito dell'esecuzione forzata: quella del creditore, assegnatario di un credito del debitore verso un terzo, che abbia agito nuovamente contro il debitore senza prima escutere il terzo assegnato¹⁶³; quella del creditore che abbia agito *in executivis* sui beni di un terzo, senza che tali beni siano oggetto di garanzia ovvero abbiano formato oggetto di domanda revocatoria¹⁶⁴;

la responsabilità aggravata del creditore, convenuto in giudizio per l'accertamento negativo del credito, che abbia chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo per il credito stesso, avvalendosi di un documento astrattamente idoneo a fondare il processo monitorio¹⁶⁵.

E' stata esclusa, invece, la temerarietà del pignoramento¹⁶⁶ su beni immobili in eccesso rispetto al credito azionato, sempre che il creditore non abbia resistito con dolo o colpa grave nel procedimento di riduzione del pignoramento o dell'iscrizione¹⁶⁷.

¹⁶³ Cass. civ. 18 settembre 1980, n.5304.

¹⁶⁴ Cass. civ. 12 marzo 1983, n.1876.

¹⁶⁵ Cass. civ. 20 aprile 1990, n.3298.

¹⁶⁶ Cass. 22 febbraio 2006, n. 3952, in *Rep. Foro it.*, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 44

¹⁶⁷ Cass., 3 settembre 2007, n. 18533, in *GC2007*, I, 2402.

III. 2 Il rapporto tra il primo comma (IPOTESI GENERALE) e il secondo comma (IPOTESI SPECIALE) dell'art. 96 C. P. C.

La responsabilità risarcitoria per comportamento processuale delle parti di cui all'art. 96 c. p. c. può essere fatta valere dalla parte vittoriosa, costretta ingiustamente a subire o ad instaurare un giudizio, contro la parte soccombente che nel giudizio abbia agito o resistito con malafede o colpa grave (primo comma), ovvero che abbia agito senza la normale prudenza nell'eseguire un provvedimento cautelare o nel trascrivere una domanda giudiziale o iscrivere un'ipoteca giudiziale o nel procedere ad esecuzione forzata, quando sia accertata l'inesistenza del suo diritto (secondo comma).

Si è visto che l'art. 96, secondo comma, c.p.c. considera una serie di casi che differiscono dalla ipotesi descritta nell'art. 96, primo comma, c.p.c. per varie ragioni: presupposto subiettivo, come si è più volte detto, è l'agire senza normale prudenza (la colpa lieve), non la malafede o la colpa grave; l'ambiente più non è fornito dal processo di cognizione, ma consta di ipotesi piuttosto disparate (attuazione di provvedimento cautelare; trascrizione di domanda giudiziale; iscrizione di ipoteca giudiziale; inizio o compimento dell'esecuzione forzata); in luogo di soccombenza si parla di inesistenza del diritto¹⁶⁸.

Come è stato precedentemente chiarito, la prima forma di responsabilità richiede la malafede o la colpa grave e non si collega necessariamente all'esito del processo, potendo dipendere dalla mera irritalità finalistica della procedura, ovvero dall'uso distorto di uno strumento processuale; la seconda forma presuppone l'accertamento dell'inesistenza del diritto, per il quale è stato eseguito un provvedimento cautelare, trascritta domanda giudiziale, iscritta ipoteca giudiziale, iniziata o compiuta

l'esecuzione forzata, ed esige la dimostrazione che la parte ha agito senza la normale prudenza.¹⁶⁹

Le diversità tra la fattispecie del primo comma e quella del secondo comma sono così tante che talvolta si ha l'impressione di trovarsi di fronte a due disposizioni distinte e separate, tuttavia esse sono contemplate nel medesimo articolo e pertanto bisogna ben individuarne il confine.

Tre sono le interpretazioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in merito al rapporto tra il primo e il secondo comma dell'art. 96 c.p.c.

Anzitutto si è sostenuto che, mentre il primo comma dell'art. 96 c.p.c. dispone per il processo di cognizione, il secondo provvede per gli altri processi ivi menzionati; per cui, per esempio, nel processo cautelare la responsabilità aggravata può ricorrere solo nel caso tassativo in cui si accerti inesistente il diritto per cui è stato eseguito il provvedimento cautelare e non anche nel caso in cui si accerti inesistente un altro elemento, quale il *periculum in mora*.

Ne conseguirebbe che, mentre nel processo di cognizione la responsabilità aggravata può ricorrere per qualsiasi elemento dell'azione nei limiti della malafede o della colpa grave, per gli altri processi, di cui al secondo comma, la responsabilità aggravata è configurabile unicamente in ordine all'insussistenza del diritto sostanziale, ma in compenso nei più ampi limiti della colpa lieve¹⁷⁰.

Tale tesi non è condivisibile secondo parte della dottrina¹⁷¹.

La mancanza di fondamento logico della tesi in discorso appare evidente in riferimento agli elementi fondamentali dell'azione cautelare, che sono due: il *fumus* e

¹⁶⁸ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 418

¹⁶⁹ Cass., 23 maggio 2003, n. 8171, in *Mass.* 2003.

¹⁷⁰ Cfr. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova 1953, 71; D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino 1957, I, 149; CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Milano 1949, 208; ZANZUCCHI, *Il nuovo dir. proc. civ.*, Milano 1943, I, 386.

il *periculum*, ammettere che per uno di questi due elementi, e per giunta per quello che proprio caratterizza il ricorso all'azione cautelare, non possa comunque ricorrere responsabilità aggravata, appare illogico.

Sempre in riferimento settore cautelare, una seconda soluzione è stata suggerita da coloro che, giustamente, hanno avvertito l'iniquità di restringere la responsabilità aggravata ad un solo elemento dell'azione cautelare.

Essa si fonda sul tentativo di superamento della lettera della legge, nel senso di applicare il secondo comma dell'art. 96 ad ogni elemento dell'azione cautelare, quindi anche alla deficienza di *periculum in mora*¹⁷².

Questa impostazione dottrinale sostiene che il capoverso dell'art. 96 c.p.c. vada interpretato estensivamente comprendendo anche quelle fattispecie in cui è riscontrabile una inesistenza di altri elementi distinti dal diritto soggettivo sostanziale che si intende cautelare o recuperare (come ad esempio il *periculum in mora*), sulla base dell'affermata unitarietà del diritto alla cautela o all'esecuzione¹⁷³.

Una terza soluzione proposta è nel senso di considerare le ipotesi non contemplate dal secondo comma come inquadrare nella generica responsabilità aquiliana¹⁷⁴.

Una parte della dottrina considera il primo comma dell'art. 96 una norma generale e attribuisce al capoverso del medesimo articolo una portata eccezionale in senso stretto, una deroga alla previsione di carattere generale contenuta nel primo comma.

Fra i propugnatori di tale corrente di pensiero vi è chi sostiene che il primo comma riguarderebbe esclusivamente il processo di cognizione¹⁷⁵; a ciò condurrebbe la lettera della legge, dal momento che, con l'uso di termini quali "*soccombente*",

¹⁷¹ Secondo PAJARDI, *Elementi e limiti della responsabilità aggravata nel procedimento cautelare*, in *GI* 1956, 361 ss.

¹⁷² Cfr. ANDRIOLI, *Commento al cod. proc. civ.*, cit., I, 270.

¹⁷³ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni*, in *RTDP* 1954, 392.

¹⁷⁴ Cfr. ROLI, *Sulla competenza in materia di risarcimento danni da sequestro*, in *GI* 1953, I, 2, 279.

“condanna”, “sentenza”, sarebbe evidente l’intenzione del legislatore di fare riferimento esclusivamente al processo di cognizione ordinaria¹⁷⁶.

Il secondo comma regolerebbe invece tutti gli altri procedimenti ivi menzionati, richiedendo due requisiti per la condanna al risarcimento dei danni.

Il primo requisito sarebbe costituito dall’accertamento della inesistenza del diritto sostanziale che si era inteso tutelare con la misura esecutiva o cautelare, o di altro tipo ancora, posta in essere; il secondo requisito, di carattere soggettivo, sarebbe costituito dal comportamento dell’agente che non sia stato assistito da normale prudenza nel valutare l’esistenza delle condizioni necessarie per l’attuazione delle misure poste in essere¹⁷⁷.

Altra parte della dottrina invece non condivide la teoria di una perfetta scissione tra il primo ed il secondo comma dell’art. 96 c. p. c., ritenendo eccessivo l’aver staccato le due parti dell’articolo come se fossero due articoli distinti, dando a termini di valore generale (certamente non esclusivi del solo processo di cognizione) , quali “soccumbente”, “resistere”, “giudizio”, “sentenza”, un significato troppo ristretto e riconducendoli al solo processo ordinario di cognizione¹⁷⁸.

In realtà detti termini hanno una portata generale, tali da potersi riferire a qualsiasi tipo di processo, tanto più a quelli contemplati nel secondo comma dell’art. 96 c.p.c.

Pertanto si ritiene infondata l’impostazione dogmatica che negherebbe l’applicazione del primo comma dello stesso articolo ai casi in cui sia accertato un difetto di quei

¹⁷⁵ Cfr. GUALANDI, *Sequestro conservativo non convalidato e responsabilità aggravata del sequestrante*, in *RTDP* 1956, 1503.

¹⁷⁶ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962, 297. In senso contrario, v. PAIARDI, *Elementi e limiti della responsabilità aggravata nel processo cautelare*, in *GI* 1956, I, 1, 359 ss.

¹⁷⁷ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni*, cit., 207.

¹⁷⁸ Cfr. RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, cit., 372.

requisiti previsti dalla legge per la concessione delle misure cautelari o esecutive, laddove ne ricorrano i presupposti in esso previsti.

Si è discusso, quindi, in dottrina sull'estensione del primo comma dell'art. 96 c.p.c. ai procedimenti dei quali si occupa il secondo comma dello stesso articolo¹⁷⁹.

La Corte di Cassazione, invece, si è decisamente e ripetutamente espressa in senso affermativo in merito a tale questione.

L'impostazione più avallata dalla giurisprudenza, infatti, è quella di ritenere che il primo comma dell'art. 96 c.p.c. non riguarderebbe esclusivamente il processo di cognizione in senso stretto, ma anche altri tipi di processi, tra i quali vi è anche quello cautelare, in caso di deficienza dei presupposti sia processuali che sostanziali non rientranti nella previsione del capoverso del medesimo articolo; mentre il secondo comma si applicherebbe esclusivamente alla ipotesi in cui sia accertata l'inesistenza del diritto sostanziale per cui si è agito.

Questa è la soluzione più soddisfacente, per una serie di ragioni.

Anzitutto, appare corretta l'affermazione circa il fatto che il primo comma dell'art. 96 c.p.c., a differenza del secondo comma, abbia carattere generale, nel senso che la sua applicabilità non si estenda al solo processo di cognizione ma può essere utilizzato anche nei processi esecutivi e cautelari, quando non sia applicabile la disciplina del secondo comma, nonché ai processi di volontaria giurisdizione.

Inoltre, poiché è opinione largamente diffusa che l'art. 96 c.p.c. esaurisca ogni ipotesi di responsabilità aggravata, ogni altra figura che non è espressamente prevista dal secondo comma necessariamente dovrebbe confluire nel disposto del primo comma, ancorché concernente il processo esecutivo o cautelare.

¹⁷⁹ Il GUALANDI lo esclude sulla scorta di argomenti esegetici di scarsa validità e senza porsi il problema della temerarietà del sequestro conservativo o di altra misura cautelare che non deve restare senza sanzione.

Non si può negare un qualche collegamento tra fattispecie, contemplate nell'art. 96, primo comma, c.p.c. in cui il soccombente nel giudizio di accertamento del diritto sia stato in malafede o in colpa grave, e tutte le fattispecie, contemplate nell'art. 96, secondo comma, c.p.c. le quali si basano sull'(accertamento dell')inesistenza del diritto¹⁸⁰.

Occorre andare al di là della lettera della disposizione in esame, per cui non è detto che quando si verta su di uno dei procedimenti citati dal secondo comma dell'art. 96 c.p.c. si debba necessariamente far riferimento al secondo comma dell'art. 96 c. p. c. Infatti la Suprema Corte, in materia cautelare, ha chiarito che la responsabilità del creditore procedente va ancorata alla prima parte dell'art. 96 c.p.c., allorquando risulti la insussistenza di un presupposto legittimante la concessione della misura cautelare (quale - ad esempio - l'accertata carenza del *periculum in mora*) e che egli abbia agito con malafede o colpa grave.

Mentre si applica il secondo comma della stessa disposizione qualora venga accertata l'inesistenza del diritto di credito a tutela del quale è stata richiesta ed eseguita una misura cautelare: in tal caso è insufficiente che il creditore procedente abbia agito senza la normale prudenza.

E', quindi, evidente anche la differenza dell'elemento soggettivo: nel primo caso la temerarietà della lite consiste nella coscienza dell'infondatezza della domanda o dell'eccezione (malafede) o nella carenza della normale diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza (colpa grave); per quanto invece concerne la domanda di tutela cautelare, la temerarietà va configurata nella consapevolezza, o nel difetto dell'ordinaria diligenza per acquistarla, dell'inesistenza di tutti o di uno soltanto dei presupposti necessari per la concessione della sollecitata misura

¹⁸⁰ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 416.

cautelare, al fine di utilizzarla fuori od oltre i limiti della funzione assegnatale dall'ordinamento.

Semplificando, rientra nella regolamentazione del secondo comma dell'art. 96 c.p.c. soltanto l'ipotesi di inesistenza del diritto, mentre nell'ipotesi in cui venga accertata la carenza dei presupposti, come ad esempio del requisito del *periculum in mora* nelle misure cautelari, è applicabile la regolamentazione dell'art. 96, primo comma, c.p.c. con la necessità - pertanto - di accertare la malafede o la colpa grave¹⁸¹.

La Suprema Corte ha, più specificamente in tema di sequestro conservativo, precisato che la detta responsabilità per l'imprudente esecuzione di una misura cautelare può sussistere non solo quando il credito, per cui fu chiesta ed attuata quella misura, risulti del tutto inesistente ma anche quando quel credito venga a risultare di gran lunga inferiore alla somma per la quale il sequestro è stato eseguito¹⁸².

Alla minore entità del diritto di credito attuato o in via cautelare o in via espropriativa non può che corrispondere la mancanza del correlato diritto del creditore procedente e così del pari la stessa soccombenza per l'azione cautelare od esecutiva ad esso relativa con la conseguente esatta configurabilità della specifica responsabilità *ex art. 96* secondo comma, restando la generale previsione del primo comma per quanto riguarda le misure cautelari e l'esecuzione afferente alla carenza di quei diversi presupposti che non incidano sulla esistenza del credito azionato.

In conclusione, il primo comma dell'art. 96 c. p. c. ha portata generale, la cui applicabilità non si esaurisce nel processo di cognizione, in contrapposizione al contenuto tassativo del secondo comma.

Mentre la portata del secondo comma permette agevolmente di risolvere il problema dei danni conseguenti ad una misura cautelare eseguita per un diritto inesistente, in

¹⁸¹ in tal senso, v. Cass., 15 settembre 2000, n. 12177; Cass., 2 febbraio 1994, n. 1037; Cass., 27 luglio 1994, n. 7029.

¹⁸² Cass., 10 febbraio 1983, n. 1068

tutte le altre ipotesi in cui il diritto risulta esistente si può fare ricorso alla normativa del primo comma, ogni volta che sia possibile dimostrare che colui che ha eseguito il sequestro ha agito nel processo con dolo o colpa grave.¹⁸³

Quindi, in caso di accertamento del difetto di altro presupposto della misura cautelare (ad es. il *periculum*) la responsabilità dev'essere valutata secondo il criterio più rigoroso del primo comma della norma in questione¹⁸⁴.

Questo principio, in considerazione dell'identità funzionale tra la procedura fallimentare e la comune procedura esecutiva, trova coerente applicazione anche in materia fallimentare.

La semplice proposizione del ricorso di fallimento è idonea a ledere la sfera della c.d. vita di relazione del debitore, influenzando negativamente sulla considerazione di cui costui gode nel mondo economico; e questo danno è certamente risarcibile perché, avendo riflessi di ordine economico, è patrimoniale¹⁸⁵.

Il soggetto dichiarato fallito può dunque chiedere nei confronti del creditore istante, nello stesso procedimento fallimentare, il riconoscimento della responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c., atteso che il secondo comma della norma fa diretto riferimento alla procedura esecutiva, ed il fallimento è ritenuto da alcuni un processo esecutivo.

In realtà la dottrina ritiene nella fattispecie fallimentare applicabile il primo comma dell'art. 96 c.p.c., ossia la regola generale.

Invero, se la dichiarazione di fallimento viene revocata per inesistenza del credito vantato dal creditore istante (e quindi se manca il diritto fatto valere), si applica l'art.

¹⁸³ Cfr. BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss.

¹⁸⁴ Cfr. BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss. V. anche Cass., 6 marzo 1989, n.1219; Cass. 3 giugno 1983, n.3799.

¹⁸⁵ DI NANNI, *La responsabilità del creditore istante per ricorso di fallimento non accolto*, in *RDC* 1970, 114

96, secondo comma, c.p.c. e sarà sufficiente per la condanna al risarcimento la colpa lieve.

Se, invece, la dichiarazione di fallimento viene revocata per il difetto di uno qualsiasi dei suoi presupposti soggettivi ed oggettivi (diversa dalla inesistenza del credito, ad es. la qualità d'imprenditore commerciale, lo stato d'insolvenza, ecc.), o per violazione di norme processuali (competenza del giudice adito, diritto di difesa), si applica l'art. 96, primo comma, c.p.c. e sarà necessario il dolo o la colpa grave del creditore istante¹⁸⁶.

Secondo la giurisprudenza, infatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità aggravata in sede di fallimento, va distinta l'ipotesi in cui la revoca della dichiarazione consegua all'inesistenza del credito fatto valere dall'istante, da quelle dipendenti dalla mancanza di alcuno dei presupposti (processuali o sostanziali) necessari per la dichiarazione stessa: perchè, nella prima ipotesi, è sufficiente a far sorgere la responsabilità l'aver agito senza la normale prudenza nel richiedere la dichiarazione di fallimento, mentre nelle seconde si richiede una condotta dolosa o gravemente colposa¹⁸⁷.

Concludendo, non vi sono, né vi possono essere, due diverse nozioni di responsabilità aggravata.

Va rilevato, tuttavia, che in qualche pronuncia della giurisprudenza, anche di merito¹⁸⁸, non si condivide il prevalente indirizzo giurisprudenziale, confermato in dottrina¹⁸⁹, secondo il quale la distinzione tra il primo e il secondo comma dell'art. 96

¹⁸⁶ Cass. 20 marzo 1987, n. 2767, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1403; Cass. 27 febbraio, 1988, n. 2071, in *II fall.*, 1988, 660.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. 26 novembre 2008, n. 28226; Cass. 21 febbraio 2007, n. 4096; Cass. 15 giugno 1999, n. 5934; Cass. 4 settembre 1998, n. 8781; Cass. 15 giugno 1999, n. 5934; Cass. 4 settembre 1998, n. 878.

¹⁸⁸ Trib. di Napoli, 12 marzo 1962, n.1103, in *Diritto e giurisprudenza*, 1962, n.1, 283.

¹⁸⁹ Cfr. PAJARDI, *Elementi e limiti della responsabilità aggravata nel procedimento cautelare*, in *GI*, 1956, I, 1, 359.

c.p.c. debba essere bandita e la norma in questione è da interpretare unitariamente (in quanto il primo comma ha una portata generale non circoscritta ai soli giudizi di cognizione ma estendibile a quei casi che non rientrano nella particolare previsione del secondo comma e che possano dar luogo egualmente a responsabilità aggravata quando ricorrono gli estremi di cui al primo comma)¹⁹⁰.

Ciò in quanto, secondo questa giurisprudenza minoritaria, tale interpretazione appare costituire un superamento della lettera della legge; infatti, l'esatta esegesi delle espressioni usate nel primo comma dall'art. 96 c.p.c. non sembra consentire l'estensione dell'ipotesi normativa a casi estranei al giudizio di cognizione.

Tuttavia, l'opinione prevalente deve ritenersi dettata da considerazioni di carattere equitativo o di opportunità, tendenti a non lasciare prive di tutela situazioni (ad es., sequestro concesso pur mancando il *periculum in mora*) che, al contrario, ne appaiono meritevoli non meno di quanto lo siano altre (ipotesi di inesistenza del diritto posto a base del provvedimento cautelare) che il legislatore ha espressamente considerato¹⁹¹.

Parte della dottrina ha rilevato che, accogliendo la tesi dell'applicazione del primo comma ai casi non contemplati dal secondo, si deve ammettere che nella sfera di applicazione dell'art. 96, primo comma, rientri anche il caso di provvedimento cautelare chiesto e non ottenuto.

Una volta, cioè, che l'ipotesi dei provvedimenti cautelari si ritiene svincolata dalla specifica disciplina dettata nel capoverso dell'art. 96 c.p.c., che prevede la responsabilità solo in caso di inesistenza del diritto, si dovrebbe ammettere che sia ininfluente l'emanazione in concreto del provvedimento, per cui, riportata la fattispecie sotto la disciplina del primo comma, può considerarsi rientrante nell'ampio concetto di "agire" ivi previsto, e quindi come potenzialmente produttivo di danno,

¹⁹⁰ Cass., 24 ottobre 1960, n.2882, in *Mass. Giur. it.*, 1960, 739.

¹⁹¹ Cfr. PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni nel processo*, Milano, 1959; GUALANDI, *Spese giudiziali* (rassegna di giurisprudenza), in *RTDP* 1957, 1216, 1655.

anche il comportamento consistente nella mera presentazione dell'istanza tendente alla concessione del provvedimento cautelare¹⁹².

Tale tesi, tuttavia, ha una rilevanza solo teorica, in quanto nella pratica sarebbe difficile dare la prova di aver subito un danno per effetto del comportamento della controparte consistente nella mera presentazione di un'istanza tendente alla concessione del provvedimento cautelare successivamente non concesso.

¹⁹² Cfr. DE LISE, *In tema di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1962, 284.

CAPITOLO IV

**L'ART. 96 CPC NELLA SUA CONTROVERSA DOPPIA VESTE DI RESPONSABILITA'
PROCESSUALE ED AQUILIANA**

IV. 1 Il rapporto tra l'art. 96 CPC e l'art. 88 CPC

Il processo non è che una sequenza organizzata e regolata dalla legge, in vista del raggiungimento di uno scopo, il quale dovrebbe essere il trionfo della verità, la vittoria della ragione.

In realtà, se si esclude il giudice, nel quale dovrebbe personificarsi questo superiore interesse della giustizia, tutti gli altri soggetti perseguono nel processo scopi più limitati e più grettamente egoistici, talvolta in contrasto con quello scopo superiore¹⁹³. Spesso accade che quel che conta non è tanto la giustizia quanto la vittoria, sicché per esse il processo diventa nient'altro che un *giuoco per vincere*.

Il processo pertanto può trasformarsi in un ordigno pericoloso il quale non si maneggia senza ledere l'interesse altrui¹⁹⁴.

Per queste ragioni il legislatore impone alle parti e ai loro difensori il dovere di comportarsi bene, con lealtà e probità.

Ciascuna parte è libera di scegliere le mosse che sembrano più congeniali a sconfiggere l'avversario, ma è imposta la lealtà nel gioco, cioè la fedeltà a quei canoni che segnano il confine tra la pregevole maestria dello schermitore accorto e i goffi tranelli del truffatore¹⁹⁵.

Questo perchè un processo valido e corretto è una condizione necessaria di giustizia della decisione finale¹⁹⁶.

¹⁹³ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *RDP*, Padova, 1950, 26; il richiamo al giuoco è frequente negli autori che si sono occupati del tema, v. anche CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel proc. civ.*, in *RDPC*, XVI, I, 1939, 147, dove paragona le norme del processo alle regole del pugilato.

¹⁹⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 444.

¹⁹⁵ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 31

¹⁹⁶ Cfr. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *RTDP* 1998, 803.

Al giudice spetta il ruolo del custode, il quale deve sorvegliare il contegno delle parti e contro quella che sia venuta meno alla lealtà del contraddittorio può prendere provvedimenti sanzionatori (art. 92 e 96; 88 comma 2, c. p. c.), paragonabili alle misure di rigore che l'arbitro infligge ai giocatori in fallo¹⁹⁷.

Il processo, seppur costituisce lo svolgimento di un conflitto tra litiganti, questi possono sì tutelare i propri interessi ma debbono rispettare le regole del giuoco¹⁹⁸.

Il gioco del processo non è né un solitario, né una partita a due, ma una situazione dinamica di gran lunga più complicata¹⁹⁹.

Ma quali sono le regole del giuoco?

In prima linea si pongono le norme processuali, nell'osservanza delle quali l'attività delle parti si profila come vincolata: alcune sono a maglie strette, al punto che nessuno spazio di libertà è riservato alle parti, altre allargano il loro tessuto lasciando ai litiganti margini più o meno vasti nei quali è consentito di determinarsi liberamente.

Infine vi sono settori abbastanza ampi, sui quali, essendo le parti libere di scegliere i mezzi più idonei al conseguimento dei loro fini, opera l'art. 88 c.p.c. recependo le due nozioni di lealtà e probità, che, non essendo ovviamente descritte in alcuna disposizione di legge, debbono essere ricavate dall'esperienza sociale: la lealtà è l'abito di chi è schietto e naturalmente aborre dalla malafede e dal tradimento, mentre la probità è propria di chi opera con rettitudine, secondo i dettami della coscienza.²⁰⁰

Per determinare i confini tra un indebolimento della difesa dell'avversario quale espressione di una tecnica raffinata e un attacco che supera questo limite e sfocia nella malafede e, addirittura in un tradimento, criterio fondamentale sembra essere il

¹⁹⁷ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *RD* 1950, 31

¹⁹⁸ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *RD* 1950, I, 23, ripr. in *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, I, 537.

¹⁹⁹ Cfr. TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *RTDP* 1998, 790.

principio del contraddittorio, per cui sleale e scorretta è ogni attività che abbia per iscopo la riduzione di questo ideale dialogo a tre.

L'agire sleale e scorretto rappresenta uno degli elementi di applicabilità della responsabilità aggravata dalla malafede.

C'è chi ha, addirittura, visto nella fattispecie *ex art. 96 c.p.c.* una sanzione per l'inosservanza dell'obbligo di lealtà e probità imposto dall'art. 88 c.p.c. nell'impiego dello strumento processuale²⁰¹; si è ricostruita la responsabilità processuale aggravata come una manifestazione delle conseguenze dovute alla violazione del principio di lealtà e probità, consacrata dalla disposizione di cui all'art. 88 c.p.c.²⁰².

Per questa via si è sostenuto che il legislatore avrebbe dovuto dettare la disciplina della responsabilità aggravata non nel capo dedicato alle spese giudiziali, sebbene nell'altro che lo precede, dei doveri delle parti: si è visto, infatti, che l'agire sleale e scorretto rappresenta uno degli elementi della responsabilità aggravata; né l'ubicazione, che il legislatore ha preferito, si giustifica per ciò che l'art. 96, comma 1, considera le sanzioni e non descrive i doveri, perché gli artt. 88 e 89 non si limitano a delineare il dovere di agire con lealtà e probità, considerano anche le sanzioni.

La spiegazione della scelta del legislatore, probabilmente, sta nell'esigenza di contrapporre la responsabilità aggravata alla condanna nelle spese; presupposto normale della condanna nelle spese è la soccombenza, laddove altro presupposto della

²⁰⁰ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.

²⁰¹ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 414; CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 31; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma 1956, 222; PALA, *Alcune note in tema di responsabilità aggravata e regolamento di competenza*, *DF* 1966, II, 824 ss.; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1964, 378; VALDEMARCA, *La responsabilità processuale aggravata e l'art. 2043 c.c.*, *MT* 1956, 450.

²⁰² Così CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDP* 1954, 38, il quale afferma che posto che la responsabilità processuale è tutt'altra cosa dalla responsabilità civile *ex art. 2043 c. c.*, ed essendo, a differenza della responsabilità obiettiva che è fonte della condanna alla spese, una responsabilità di tipo soggettivo, occorre rinvenire il fondamento della responsabilità processuale nella violazione di un precetto: l'obbligo sancito dall'art. 88 c.p.c.

responsabilità aggravata è l'agire in giudizio con malafede o colpa grave; oggetto della condanna è il rimborso delle spese giudiziali del vincitore, posto a carico del soccombente, mentre oggetto della responsabilità aggravata è il risarcimento dei danni, che l'agire con malafede o colpa grave del soccombente infligge al vincitore²⁰³.

Si è sostenuto, tuttavia, che la responsabilità prevista dall'art. 96 non scaturisce in ogni ipotesi, dalla violazione della norma dell'art. 88, che impone alle parti l'obbligo della lealtà e della probità.

Chi sostiene il costante collegamento tra le due disposizioni²⁰⁴ è costretto poi, non solo a sottrarre alla disciplina dell'art. 96 c.p.c. i danni conseguenti ad una attività irrituale (non contraria alla buona fede), ma a ravvisare inoltre quella violazione nel momento in cui il soggetto "si determina al processo" se sa di aver torto.

Ora, non si nega che anche chi proponga la domanda infondata, se ha coscienza agisca slealmente²⁰⁵, ma è difficile sostenere che il comportamento della parte in giudizio, di cui parla l'art. 88 c.p.c. riguardi anche la proposizione della domanda; a stare all'espressione usata dalla legge è incontestabile che essa si riferisca all'attività svolta durante il processo e più precisamente all'uso dei mezzi coi quali il soggetto può determinare il convincimento del giudice o imprimere al processo un dato corso.

La dottrina maggioritaria, pertanto, distingue nettamente la fattispecie di cui all'art. 88 da quella ex art. 96 c.p.c., ritenendo che le due norme si basano su presupposti sia soggettivi che oggettivi diversi. Infatti, mentre la seconda disposizione ha come presupposto ineliminabile la soccombenza, la prima disposizione non applica il principio della soccombenza. Invero la condanna alle spese, causata per l'inosservanza del dovere di lealtà e probità, rappresenta l'unica ipotesi in cui il diritto

²⁰³ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 415

²⁰⁴ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni*, in *RTDP* 1954, 389 ss.

²⁰⁵ Cfr. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *RDPC* 1939, I, 148.

al rimborso delle spese processuali può essere addossato addirittura al vincitore, potendo tale responsabilità colpire qualsiasi parte a prescindere dall'esito finale della lite²⁰⁶.

Nell'art. 92 c.p.c., infatti, è previsto il potere del giudice, *indipendentemente dalla soccombenza* (che invece costituisce il presupposto della responsabilità *ex art. 96 c.p.c.*), di condannare una parte al rimborso delle spese anche non ripetibili che ha causato all'altra mediante comportamenti contrari al dovere di lealtà e probità processuali.

Inoltre, la figura tradizionale della lite temeraria, che riguarda la parte e non il difensore, non si trova in alcun rapporto col dovere di lealtà e probità, di cui all'art. 88 c.p.c., dovere che riguarda il comportamento nel corso del processo di tutte le parti e dei loro difensori, indipendentemente dal fatto che abbiano ragione o torto²⁰⁷.

Se, però, ci si sofferma a studiare l'argomento, ci si accorge come la dottrina processualcivilistica abbia dedicato a queste problematiche non eccessiva attenzione, e come il tema della lealtà e probità sia stato soprattutto trattato con riferimento al problema se le parti e i loro difensori abbiano o meno il dovere di dire la verità²⁰⁸.

Ci si è, però, interrogati sul rapporto tra l'art. 88 c.p.c. e l'art. 96 c.p.c.: se, cioè, il comportamento, fonte di responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*, di per sé possa costituire anche comportamento in violazione dell'art. 88 c.p.c.²⁰⁹, arrivando alla conclusione che tutti i fatti e tutti gli atti che determinano responsabilità aggravata

²⁰⁶ Cfr. RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in *RTDP* 1987, 344. V. anche MERZ, *Manuale pratico della liquidazione del danno*, Padova 2001, 451

²⁰⁷ Cfr. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1980, 115.

²⁰⁸ Cfr. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *RTDP* 1998, 92

²⁰⁹ In questo senso v. CALVOSA, *La condanna*, cit., 402-404; e GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit., 321.

comportano anche infrazione al dovere di lealtà e probità²¹⁰, con la precisazione che l'art. 88 c.p.c. attiene ai soli comportamenti endoprocessuali, mentre l'art. 96 c.p.c. riguarda il processo nella sua globalità; infatti, il dovere previsto da quest'ultima norma attiene all'uso del processo o di un istituto processuale, mentre il dovere previsto dalla prima norma riguarda i singoli atti²¹¹.

Si è rilevato che i contegni endoprocessuali, (istanze istruttorie non pertinenti, richieste di escussione testi superflui), difficilmente costituiscono un temerario agire o resistere in giudizio²¹²; rilevano piuttosto, a tal fine, quelle attività che dilatano i tempi del processo, provocando l'apertura di autonome fasi incidentali di giudizio in via diretta (istanze di ricusazione, di regolamento preventivo di giurisdizione, querela di falso) o mediata, cioè costringendo la controparte ad ulteriori iniziative (ad es. verifica di scrittura privata) per veder riconosciuta la sua pretesa.

La legge, dunque, ha inteso riferirsi al fatto di chi ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, considerando il processo come un tutto unico e non riferendosi a singoli atti di esso. Ciò è reso chiaro, sia dalla indicazione del soccombente, che implica l'insuccesso come esito finale, sia dagli stessi verbi "agire" e "resistere"²¹³.

Risulta dallo stesso tenore letterale delle due norme che, mentre l'art. 96 concerne il "se" dell'attività processuale del soccombente (e cioè il proporre l'azione o il resistervi), l'art. 88 sanziona, a prescindere dalla soccombenza, il "come" dello stare

²¹⁰ Cfr. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., 32; MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, 963.

²¹¹ Cfr. CORDOPATRI, *Nuovo orizzonte per la lite temeraria*, in *GC*, II, I, XXXII, Milano 1982, 2749.

²¹² In senso contrario, CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 389, il quale ritiene che l'obbligo di lealtà e probità, cui riconduce il fondamento della responsabilità processuale aggravata, esisterebbe sia nel momento in cui ci si determina al processo, sia nel corso dello stesso, allorché si pongono in essere i singoli atti processuali.

²¹³ Cfr. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit., 299.

in giudizio delle parti, ovverosia “l’eventuale slealtà nel modo tecnico con il quale la parte compie i singoli atti del processo”²¹⁴.

Di conseguenza, una parte può bene condursi lealmente, pur sapendo di sostenere una tesi infondata, ed essere quindi semplicemente condannata per lite temeraria; viceversa la difesa di una parte che abbia ragione può ciò nonostante essere condotta in modo riprovevole: si avranno in tal caso solo le conseguenze previste dall’art. 88 a carico del difensore, e dagli artt. 92 e 116 a carico della parte²¹⁵.

Va rilevato, tuttavia, che più di recente la giurisprudenza²¹⁶ ha sostenuto che l’art. 88 c.p.c. starebbe addirittura a fondamento del terzo comma dell’art. 96 c.p.c., nei termini in cui quest’ultimo sanziona l’abuso del processo.

Tale tesi è sostenuta da autorevole dottrina. Secondo Cordopatri la ragione della sanzione dell’abuso, di cui all’art. 96, comma 3, c.p.c. è da rinvenire nella violazione del dovere di lealtà e probità processuale. Il combinato disposto fra l’art. 92 e l’art. 88 c.p.c., infatti, porterebbe a ragguagliare l’abuso alla violazione del dovere di lealtà e probità. Come dire che quegli che tiene un comportamento processuale, in violazione del richiamato dovere, per conseguire uno scopo diverso da quello proprio, distorce l’uso del processo e l’impiego di un singolo atto processuale e, pertanto, perpetra un comportamento abusivo che trova la sua sanzione nel nuovo terzo comma dell’art. 96 c.p.c.

²¹⁴ Cfr. MANDRIOLI in *Commentario al c.p.c.*, cit., 964.

²¹⁵ Cfr. GUARNIERI, *Regolamento di giurisdizione: lite temeraria e dovere di lealtà e probità del difensore*, in *RDP*, XLIII, Padova 1988, 209.

²¹⁶ V. Tribunale dei minorenni di Milano, con decreto del 25 marzo 2011, in *Corriere giur.*, 2/2012, 241 e ss. con nota di CORDOPATRI, *Ancora sull’art. 96, comma 3, c.p.c. e sull’abuso del processo*.

IV. 2 Il rapporto tra l'art. 96 CPC e l'art. 2043 CC.

La dottrina e la giurisprudenza hanno avvertito che l'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 96 c.p.c. non può determinarsi se prima non si individui il criterio che collega la sua previsione a quella dell'art. 2043 c.c. sulla responsabilità aquiliana. Secondo la giurisprudenza²¹⁷ e parte della dottrina, la norma in esame costituisce una "*species*" della generale responsabilità per danni da fatto illecito disciplinata dall'art. 2043 c. c., laddove la disciplina dell'art. 96 c. p. c. si applica ad ogni forma di illecito processuale²¹⁸.

Quasi tutte le sentenze della giurisprudenza di legittimità che trattano di questo tema, esordiscono: "*La disciplina della responsabilità aggravata che si pone con carattere di*

²¹⁷ *Ex multis*, V. Cass. 23 agosto 2011, n. 17523, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Spese giudiziali civili*, n. 44; Cass. 20 luglio 2004, n. 13455, in *Guida dir.*, 2004, 43, 49; Cass. 23 marzo 2004, n. 5734, in *Guida dir.*, 2004, 18, 67; in *Giur. it.*, 2004, 3184; Cass. 17 ottobre 2003, n. 15551, in *Giur. it.*, 2004, 1598; Cass. 24 maggio 2003, n. 8239, in *Gius.*, 2003, 2389; Cass. 15 giugno 1999, n. 5934, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 130; Cass. 13 marzo 1998, n. 2742, in *Foro it.*, 1998, I 1860; Cass. 5 marzo 1984, n. 1525, in *Banca borsa tit. cred.*, 1985, 467; Cass. Sez. Un., 6 febbraio 1984, n. 874, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 667. *Contra*, Cass. 20 ottobre 1990, n. 10129.

²¹⁸ Sull'argomento, in generale, tra gli altri, v. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni*, cit., 378; GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, cit., II, 270; PAJARDI, *La responsabilità per spese e danni del processo*, cit., 259; CARNELUTTI, *Limiti della responsabilità processuale della parte*, cit., 135; GRASSO, *Indicazione della fattispecie di illecito processuale e sufficienza dell'art. 96 cpc*, in *GI* 1961, I, 1, 93; GRASSO, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*, in *Commentario c.p.c.* diretto da Allorio, cit., 1029; CORDOPATRI, voce *Responsabilità processuale aggravata*, in *Enciclopedia Diritto*, XLIII, Milano 1988; BONGIORNO, voce *Responsabilità processuale aggravata*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVI, Roma, 1991; ROSSETTI, *Il danno da lite temeraria*, in *Riv. giur.circ.trasp.*, 1995, I, 1.

specialità rispetto a quella dell'art. 2043 c.c.²¹⁹, è fissata dall'art. 96 c. p. c., il quale prevede - in aggiunta alla condanna alle spese, regolata sul criterio della soccombenza - la condanna al risarcimento dei danni della parte soccombente che risulti avere agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave (comma 1), nonché di quella che, in caso di accertata insussistenza del diritto, risulti aver posto in essere attività, specificamente previste (attinenti al processo esecutivo o ragguagliabili a cautela in senso lato), agendo senza la normale prudenza (comma 2) e, quindi, anche con colpa lieve²²⁰.

Arrivando, poi, ad affermare che una condotta processuale abusiva o integra gli estremi della responsabilità aggravata, o non è sanzionabile giuridicamente²²¹.

Non può, tuttavia, non considerarsi il fatto che l'art. 96 c.p.c. si distingue nettamente dall'art. 2043 c.c.

Per l'art. 2043 c.c. potrebbe essere chiamata a risarcire i danni anche la parte vittoriosa, mentre l'applicabilità dell'art. 96 c.p.c. presuppone la soccombenza.

C'è chi ha osservato che la responsabilità aggravata è una figura specifica, peculiare ed autonoma che si fonda su di un titolo, la violazione di una norma di diritto processuale, diverso rispetto al generale illecito aquiliano, basato invece sulla violazione di una norma di diritto sostanziale²²².

²¹⁹ Tale affermazione è prevalente in dottrina e in giurisprudenza. In ordine al rapporto esistente tra le prescrizioni di cui agli artt. 2043 c. c. e 96 c. p. c., la giurisprudenza di legittimità è abbastanza consolidata nell'affermare che l'art. 96 c. p. c. contiene la disciplina integrale e completa della responsabilità processuale aggravata e si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c. c., né è configurabile un concorso, anche alternativo tra i due tipi di responsabilità (tra le tantissime cfr. Cass., Sez. Un., 874/1984 in *Mass.* 1984; Cass., 20 luglio 2004, n. 13455, in *Mass.*, 2004; Id., 23 marzo 2004, n. 5734, *ibidem*).

²²⁰ In tal senso, cfr., *ex multis*, Cass. 8872/1987 in *Mass.* 1987; Cass. 5934/99, in *Mass.* 1999.

²²¹ Cass. 18 gennaio 1983, n.477; Cass. civ. 3 aprile 1981, n.1891.

²²² Cfr. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000

Il ricorso all'art. 2043 c.c. aggraverebbe la posizione della parte che sarebbe tenuta anche per la colpa lieve, mentre il primo comma dell'art. 96 c.p.c. richiama la sola colpa grave.

Inoltre, il risarcimento *ex art. 2043* può essere chiesto in un processo diverso da quello nel quale si è prodotto il danno, mentre l'art. 96 c.p.c. prevede che il danno sia liquidato nella sentenza che chiude il processo nel quale esso si è verificato.

Ciò nonostante è opinione diffusa che l'art. 96 c.p.c. sia una specie rientrante nel genere della responsabilità *ex art. 2043 c. c.*

Questo assunto trova ragione nel fatto che la regola di carattere generale dell'art. 2043 c. c., per il suo ampio contenuto, trova applicazione in tutte le ipotesi di illecito non contrattuale, non incidendo la qualificazione della situazione giudica soggettiva sulla struttura dell'illecito, mentre la normativa positiva realizzata con l'art. 96 c.p.c. presenta carattere speciale, in quanto prevede quei particolari casi di illecito che abbiano rapporto con l'attività svolta da chi è parte in un processo²²³.

Ciò vale ad enucleare il principio fondamentale dell'ordinamento per cui qualsiasi condotta dolosa o (quanto meno gravemente) colposa che leda l'altrui diritto, senza trovare alcuna specifica giustificazione in altri principi dell'ordinamento, costituisce per il suo autore fonte di responsabilità per danni.

Chi sostiene questo rapporto di specie a genere afferma anche che la responsabilità aggravata (ad integrare la quale è sufficiente, nelle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 96 citato, la colpa lieve, come per la comune responsabilità aquiliana), pur rientrando concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti, ricade

²²³ Cfr. GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, cit., 270

interamente, in tutte le sue ipotesi, sotto la disciplina dell'art. 96 c.p.c.; né è configurabile un concorso, anche alternativo, tra i due tipi di responsabilità²²⁴.

Da ciò discende che l'art. 96 c. p. c. contiene la disciplina integrale e completa della cosiddetta “responsabilità processuale aggravata”, della quale esaurisce tutte le ipotesi, con la conseguenza che resta preclusa ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c.²²⁵, ovvero è da escludere la possibilità di invocare con una domanda autonoma e concorrente i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c. in relazione ad una specifica asserita conseguenza dannosa²²⁶, perché tra le due fattispecie vi è un rapporto di specialità che rende inconfigurabile il concorso tra la responsabilità di cui all'art. 2043 c.c. e quella di cui all'art. 96 c.p.c.²²⁷.

Va rilevato che, mentre non è possibile alcun concorso tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 96 c.p.c., (non solo perché quest'ultima è norma speciale rispetto alla prima, ma anche perché l'art. 96 c.p.c. esaurisce ogni ipotesi di “danno da processo”), è perfettamente ammissibile un concorso tra la responsabilità processuale e quella contrattuale *ex art. 1218 c.c.*

L'art. 96 c.p.c., infatti, sanziona l'attività processuale in sé considerata; l'art. 1218 c.c. sanziona invece la tardività o l'inesattezza nell'adempimento: ne consegue che il debitore inadempiente, ove il ritardo sia dipeso dalla durata di un processo promosso al fine di far accertare l'esistenza dell'obbligazione, può essere condannato a risarcire

²²⁴ Cass. 26 novembre 2008, n. 28226, in *Mass.* 2008; Cass., 24 luglio 2007, n. 16308, cit.; Cass., n. 3573 del 12 marzo 2002, Rv. 553021, in *Mass.* 2002 e Cass. n. 5972 del 23 aprile 2001, Rv. 546257, in *Mass.* 2001.

²²⁵ Cass., Sez. Un., 6 febbraio 1984, n. 874, in *Mass.* 1984; Cass., 4 gennaio 1995, n. 97, in *Mass.* 1995; Cass., 26 ottobre 1999, n. 12024, in *Mass.* 1999.

²²⁶ Cass. 4 aprile 2001, n. 4947, in *Mass.* 2001; Cass. 12 marzo 2002, n. 3573, in *Mass.* 2002.

²²⁷ Cass. 17 ottobre 2003, n. 15551, in *Mass.* 2003.

due distinti danni: quello cagionato dal ritardo nell'adempimento e quello cagionato dalla lite temeraria²²⁸.

C'è stato chi ha contrastato la tesi della riconducibilità dell'art. 96 c.p.c. al 2043 c. c., ma partendo da una impostazione del problema completamente errata, affermando che la *lex aquilia* non comporta il risarcimento di qualunque danno, ma solo del danno ingiusto e tale non è, certamente, quello inferto nell'esercizio di un diritto²²⁹.

Si è, infatti, sostenuto che per ricollegare la c.d. responsabilità aggravata all'art. 2043 c.c. sarebbe necessario ipotizzare l'esistenza dell'obbligo di non proporre giudizi o di non perdere le cause; ciò sarebbe ovviamente un assurdo²³⁰.

Si afferma erroneamente che per far coincidere le due specie di responsabilità si dovrebbe necessariamente configurare il processo come fatto illecito colposo o doloso, ed il danno derivante dal medesimo dovrebbe ipotizzarsi come *damnum iniuria datum*. Viceversa il processo non potrebbe mai configurarsi come un fatto illecito, e, conseguentemente, il danno processuale non potrebbe mai considerarsi ingiusto²³¹.

Sempre seguendo questo ragionamento, la responsabilità processuale sarebbe tutt'altra cosa e avrebbe tutt'altro fondamento della responsabilità per fatto illecito di diritto privato, sancita dall'art. 2043 c. c., perché non esiste una norma che vieti l'azione e chi agisce o contraddice in giudizio usa del suo proprio diritto e non può arrecare ingiusto danno a qualcuno.

L'art. 96 c.p.c., pertanto, consente di colpire condotte che, nel quadro di applicazione dell'art. 2043 c. c., non genererebbero alcuna responsabilità risarcitoria.

²²⁸ Cass. 22 giugno 1963, n.1675.

²²⁹ Cfr. DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l'ennesima riforma rimescoli le carte)*, in *GM*2007, 6,1593.

²³⁰ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni*, cit., 385.

²³¹ Cfr. RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, cit., 370.

Il titolo da cui scaturisce l'obbligo del risarcimento del danno per la responsabilità processuale aggravata prevista dall'art. 96 cod. proc. civ. sarebbe allora costituito da una forma di responsabilità del tutto distinta ed autonoma da quella derivante da fatto illecito fondata sul principio del "*neminem laedere*"²³² ed è improntata a "criteri più adeguati" (come quello della rilevanza dell'attività processuale svolta anche per colpa lieve) di quelli propri della normativa della comune responsabilità per fatto illecito.

In realtà, come detto, il ragionamento parte da premesse del tutto sbagliate e facilmente scardinabili, vale a dire che il processo non potrebbe mai configurarsi come un fatto illecito; ma ciò è vero solo in parte, infatti, il processo può configurarsi come fatto illecito laddove l'azione o resistenza in giudizio siano connotate da malafede o colpa.

Come più volte ribadito, anche l'esercizio dei diritti di agire e resistere in giudizio civile, allorché abbia luogo oltre i limiti propri della sua funzione, risolvendosi pertanto in un abuso, può originare ipotesi di responsabilità per fatto illecito²³³.

L'antinomia tra la qualifica di illiceità data al comportamento della parte ed il riconoscimento del diritto d'azione è superata in dottrina con il richiamo al concetto di "abuso del diritto", comunemente ravvisato nell'uso distorto dello strumento-processo, deviato dal suo scopo tipico²³⁴.

L'art. 96 c.p.c. e l'art. 2043 c. c. sono stati più volte collegati, anche sotto altri aspetti. Una volta la Suprema Corte riteneva che, in materia di responsabilità processuale, bisognasse distinguere tra procedure "illegittime" e procedure "ingiuste". Le prime, affette da irritualità perché non esperite nei termini e nelle forme di legge, avrebbero

²³² Cass. n. 806 del 1970; n. 1838 del 1973; n. 874 e n. 1525 del 1986; n. 11936 del 1990.

²³³ Cfr. FINOCCHIARO "*La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*", cit., n.11-12, 2127

²³⁴ Cfr. CORDOPATRI, *Nuovo orizzonte per la lite temeraria*, cit.; GRASSO, *Della responsabilità*, cit.; CALVOSA, *La condanna al risarcimento danni per responsabilità aggravata*, cit., 385 ss.; COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, 314.

trovato la loro sanzione nella responsabilità per fatto illecito regolata dall'art. 2043 c.c. Le procedure ingiuste, invece, cioè quelle non sorrette da un titolo legittimo, sarebbero state sanzionate con la responsabilità prevista dall'art. 96 c.p.c.²³⁵.

La giurisprudenza non era la sola a distinguere tra procedure ingiuste per inesistenza del diritto sostanziale tutelabile e procedure illegittime, regolate dall'art. 2043 c.c.

La distinzione risale al Chiovenda, il quale scrisse che l'art. 370 del codice di procedura del 1865 riguardava la temerità rispetto al merito, mentre, rispetto alla congruità degli atti giudiziari come mezzo al riconoscimento del diritto, manteneva vigore la norma generale sulla responsabilità aquiliana²³⁶.

La dottrina ha smentito tale assunto affermando che l'art. 96 è riferibile ad ogni ipotesi di danno che si ricolleggi alla condotta di un processo, non importa se ingiusto o irrituale²³⁷.

L'ampia ed indifferenziata formulazione della norma, contenuta nel citato art. 96 c. p. c. non consente, quindi, la distinzione tra "attività processuale ingiusta" (cioè non sorretta da un titolo legittimo perché inesistente il diritto sostanziale tutelabile) ed "irrituale" (perché non esperita nelle forme e nei termini previsti dalla legge).

Con riguardo al processo esecutivo si è sottolineato che non ha valore distinguere tra attività processuale ingiusta, perché non sorretta da titolo legittimo perché inesistente il diritto sostanziale tutelabile, ed attività non svolta in forma rituale, giacché non esperita nelle forme e nei termini previsti dalla legge²³⁸.

Anche la giurisprudenza più recente ha completamente abbandonato questo orientamento.

²³⁵ Cass. 4 dicembre 1967, n.2891; Cass. 6 febbraio 1984, n.874, in *Foro it.*, 1984, 1892. V. anche Cass, 15 marzo 1958, in *Riv. dir. proc.*, 1960, con nota di CARNELUTTI, *Limiti della responsabilità processuale della parte*, 35

²³⁶ Cfr. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese*, cit., 330.

²³⁷ Cfr. GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, cit., 273.

²³⁸ Cass. 20 luglio 2004, n. 13455, in *Mass.* 2004.

Oggi si afferma che la procedura ingiusta è sanzionata dal secondo comma dell'art. 96 c.p.c.; quella illegittima dal primo comma dell'art. 96 c.p.c. e che, in conclusione, questa norma esaurisca così tutte le ipotesi di responsabilità processuale²³⁹.

In seguito, la Corte di Cassazione, più volte, ha sottolineato il carattere unitario della responsabilità processuale aggravata²⁴⁰, la quale, pertanto, preclude anche la possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 c. c., laddove quest'ultimo venga individuato nella medesima fattispecie generatrice delle ipotesi di responsabilità processuale aggravata²⁴¹.

La relativa azione si presenta con queste caratteristiche, sia rispetto alla lite temeraria esercitata attraverso il processo di cognizione, sia nel processo esecutivo iniziato o compiuto in assenza del relativo diritto, pur essendo diversi i presupposti richiesti dalla legge nelle due ipotesi, sia nei procedimenti sommari di cui al quarto libro del codice di procedura civile.

Questa unitarietà dell'istituto trova una specificazione ulteriore nel principio che anche la liquidazione del danno da responsabilità processuale aggravata deve essere effettuata dallo stesso giudice investito del procedimento dal cui esito si pretende ricavare la responsabilità²⁴².

Da queste premesse discende che deve essere riconosciuta l'esistenza di un principio generale di concentrazione necessaria dei due giudizi di risarcimento del danno *ex art.* 96 cod. proc. civ. e di quello di merito della causa principale.

²³⁹ Cass. 21 febbraio 1985, n.1545; Cass. 20 dicembre 1985, n.6525, in *Foro it.*, 1987, I, 1968; Cass. 20 marzo 1987, n.2767, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1403; Cass. 28 novembre 1987, n.8872, in *Foro it.*, 1988, I, 192.

²⁴⁰ Cass. 12.10.87, n. 7528, *RFI*, 1987, voce *Spese giudiziali in materia civ.*, n. 43; 18.1.83, n. 477, *GC*, 1983, I, 1493; ribadendo il principio anche con decisione a Sezioni Unite, compositiva di contrasto sul punto: sent. n. 384 del 1984, *FI*, 1984, I, 1892.

²⁴¹ V. Cass. 17 ottobre 2003, n. 15551, in *Mass.* 2003.

²⁴² Cass. n. 3382 del 1976; n. 5291 del 1980; n. 996 del 1982 e n. 8872 del 1987.

Le giustificazioni di questa concentrazione sono da ricercarsi non tanto nel fatto che nessun giudice può giudicare la temerarietà processuale meglio di quello stesso che l'ha già decisa, quanto in una connessione tra i procedimenti, essendo la valutazione del presupposto della responsabilità processuale collegata con la decisione del merito in maniera così stretta da comportare la possibilità di un contrasto pratico di giudicato ove fosse separatamente condotta²⁴³.

In verità, la Cassazione è poi tornata più volte su questo punto introducendo delle eccezioni a questa regola generale, le quali verranno esaminate in seguito.

In riferimento alle ipotesi di trascrizione della domanda giudiziale, secondo la giurisprudenza di legittimità, la cognizione dei casi di responsabilità risarcitoria per atti o comportamenti processuali della parte, tra i quali rientrano appunto le trascrizioni delle domande giudiziali, è devoluta in via esclusiva al giudice cui spetta di conoscere il merito della causa dall'art. 96 c.p.c., che fissa una integrale e completa disciplina della responsabilità processuale, esaurendone tutte le ipotesi, con la conseguenza che resta preclusa ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c. sia pure con limitato riguardo alle procedure cosiddette illegittime in contrapposizione a quelle ingiuste²⁴⁴.

Pertanto, quando la domanda di risarcimento del danno da responsabilità aggravata, dipendente dalla trascrizione della domanda, sia stata respinta con sentenza definitiva, non è consentito riprodurre la pretesa risarcitoria allegando la violazione del principio del *neminem laedere* giacché la trascrizione, sia essa illegittima perché eseguita fuori dei casi consentiti, sia essa ingiusta per infondatezza della domanda di merito, è fonte

²⁴³ Cass., 26 novembre 1992, n. 12642, in *Mass.* 1992

²⁴⁴ Cass., Sez. Un. 6 febbraio 1984 n. 874; Cass. 28 novembre 1987 n. 8872; Cass., 20 luglio 2004, n. 13455

esclusivamente di quella stessa responsabilità processuale *ex art. 96 c. p. c.* sulla quale si è pronunciato il giudice competente²⁴⁵.

In conclusione, secondo l'opinione dominante la responsabilità aggravata costituisce una ipotesi peculiare sussumibile nella più ampia ipotesi della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, contemplante gli illeciti correlati alla qualità di parte del processo²⁴⁶.

La norma fissa una integrale e completa disciplina della responsabilità risarcitoria degli illeciti comportamenti processuali delle parti, escludendo la possibilità di applicazione dell'*art. 2043 c.c.*

Una parte della dottrina, tuttavia, ritiene che l'*art. 96 c.p.c.* non ricomprende *in toto* tutte le fattispecie di illecito processuale che possono verificarsi e concretamente causare dei danni alla controparte: restano infatti sicuramente escluse tutte le procedure cognitive, cautelari, esecutive che risultino nulle, viziose, irregolari, o meglio irrituali²⁴⁷.

Sono inoltre escluse le ipotesi di istituti collegati funzionalmente e dei procedimenti giurisdizionali (quali la trascrizione di domanda giudiziale e l'iscrizione di ipoteca giudiziale), eseguiti in mancanza dei loro presupposti legali, pur non mancando il diritto sostanziale da tutelare.

L'*art. 96 c.p.c.* non contempla, pertanto, tutte le particolari categorie di illeciti che abbiano comunque rapporto con la qualità di parte del processo, e quindi non può dirsi che esso regoli in maniera completa ed esclusiva i danni derivanti da illecito processuale: in caso contrario, ossia ove si ritenesse che nel campo della responsabilità per danni processuali, qualsivoglia pretesa risarcitoria trovi la sua unica

²⁴⁵ Cass. 24 luglio 2007, n. 16308, in *Mass.* 2007; Cass., 23 maggio 1994, n. 5022, in *Mass.* 1994.

²⁴⁶ Cfr. GRASSO, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali*, in *Commentario c.p.c.* Allorio, cit., 1032; BONGIORNO, voce *Responsabilità aggravata*, cit., 1; GASPERINI, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata ex art. 906 c.p.c.*, in *RDP* 1996, 888; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 2000.

fonte nella previsione dell'art. 96 c.p.c., rimarrebbero esenti da una adeguata sanzione tutta una serie di veri e propri atti illeciti.

I danni derivanti da illecito processuale non disciplinati dall'art. 96 c.p.c. dovranno, quindi, essere regolamentati dall'art. 2043 c. c., sempre che ve ne ricorrano i presupposti, ossia gli elementi costitutivi del fatto illecito *extracontrattuale*²⁴⁸.

Il rapporto di genere a specie, che starebbe tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 96 c.p.c., non è affatto preclusivo di tale soluzione.

L'affermato rapporto di specialità tra l'art. 96 c.p.c. e l'illecito *extracontrattuale* ha comportato che la responsabilità aggravata, contenuta nell'art. 96 c.p.c. è stata a lungo interpretata in tal senso: il danno è stato identificato con la perdita ed il mancato guadagno di cui all'art. 1223 c.c., per il tramite dell'art. 2056 c.c., e l'onere della prova è stato ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 c.c.. Seguendo tale impostazione, dunque, la responsabilità processuale aggravata per malafede o colpa grave prevista dall'art. 96 c.p.c. costituisce una figura di torto *extracontrattuale* ed è, pertanto, soggetta al principio generale secondo cui chi intende ottenere il risarcimento dei danni deve dare la prova sia dell'*an* che del *quantum*.

Tale interpretazione ha tuttavia cagionato un pressoché totale oblio della norma, infrangendosi contro la difficoltà, intuitivamente elevata, di fornire una prova dettagliata del pregiudizio subito.

Di recente la giurisprudenza di merito²⁴⁹, consapevole della limitata applicazione che della norma è stata fatta in passato e della quasi irrilevanza riconosciuta alla relativa

²⁴⁷ Cfr. RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in RTDP 1987, 392.

²⁴⁸ Cfr. VECCHIONE, *Spese Giudiziali*, cit.; GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit.; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano 1959, 247; ROLI, *Sulla competenza in materia di risarcimento danni da sequestro*, GI 1953, I, 282 s.; CASTORO, *Circa la responsabilità per danni causati da sequestro eccessivo*, FP 1958, I, 1159; RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel proc. civ.*, cit.; BONGIORNO, voce *Responsabilità aggravata*, cit., par.2.1.

domanda, ha affermato che è necessario scostarsi da tale riduttiva interpretazione ed intraprendere un percorso che segua le tracce dei principi ormai consolidati nel sistema costituzionale interno ed internazionale. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 96 c.p.c. in correlazione con i principi del "giusto processo", comporta oggi un totale stravolgimento di prospettiva: da tradizionale strumento risarcitorio posto a tutela di interessi privatistici del soggetto leso, che per effetto del risarcimento può così ricevere reintegrazione del pregiudizio risentito, a presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost. introdotto con l. cost. 23.11.1999, n. 2 che ne impone una semplificazione in termini di onere della prova²⁵⁰.

Ma anche questo aspetto verrà approfondito nel VI capitolo.

²⁴⁹ Cfr. Tribunale di Venezia, Sezione distaccata di San Donà di Piave, 8 maggio 2010

²⁵⁰ In questa direzione, nell'ottica di una reinterpretazione del sistema alla luce dei nuovi principi costituzionali sul "giusto processo" e sulla "ragionevole durata", si segnalano: Trib. Roma, 18 ottobre 2006; Trib. Bologna, 27 gennaio 2005; Trib. Reggio Emilia, 31 maggio 2005; Trib. Bologna, 20 settembre 1995; Trib. Bologna, 22 novembre 1995; C.A. Firenze, 3 marzo 2006; Trib. Genova, 12 settembre 2006; Trib. Modena, 2 febbraio 2007; Trib. Roma, 19 maggio 2009

CAPITOLO V

IL TERZO COMMA DELL' 96 c. p. c.

V. 1 La novella del 2009

Il nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è stato aggiunto dall'art. 45 della l. 18 giugno 2009, n. 69 ed è applicabile ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009²⁵¹.

Ai sensi dell'art. 58 primo comma della stessa legge, la disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore, cioè a decorrenza del 4 luglio 2009.

Il nuovo terzo comma vale per ogni tipo di processo (anche nei processi amministrativi)²⁵².

²⁵¹ Per i primi commenti su tale riforma si vedano BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in www.judicium.it; BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile. Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti sommari di cognizione, ricorso per cassazione. Commento alla Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Padova, 2009; CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 737 ss.; *Id.*, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 877 ss.; DEMARCHI, *Il nuovo processo civile. Il processo di cognizione e di esecuzione. Il nuovo rito cautelare. Il nuovo procedimento sommario. Primo commento alle modifiche introdotte con la legge di riforma del 2009, coordinate con le modifiche apportate dal d.l. 112/2008, dal d.l. 35/2005 e dalle norme successive*, Milano, 2009; GISORDANO-LOMBARDI, *Il nuovo processo civile. Commento organico alla legge di riforma del processo civile*, Roma, 2009; MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»*, Torino, 2009; PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, 1309 ss.; PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 221 ss.; SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it; VIANELLO, *L'ultima riforma del processo civile*, in *St. Iuris*, 2009, 919 ss. Più specificamente, sul nuovo art. 96 c.p.c. si vedano DE MARZO, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 397 ss.; SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 2009, V, 258 ss.; SCRIMA, *Compensazione e condanna alle spese*, in *Le spese nel processo. Supplemento al volume XLI – luglio-agosto 2009 di Giur. di merito*, 7 ss.; GIORDANO, *Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata*, in *Giur. di merito*, 2010, 434 ss.; POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, in *Giur. di merito*, 2010, 936 ss.; VANACORE, *Marca "punitiva" del nuovo art. 96 c.p.c.: a margine di un decisum del Tribunale di Varese*, in *Resp. civ.*, 2010, 387 ss.

La novella del 2009 si inserisce in un generale progetto di modifica in materia di spese processuali, in cui si è provveduto a ritoccare le norme sottese alla regolamentazione delle spese di lite ed innalzare i poteri sanzionatori del giudice per chi, a vario titolo, rallenti la durata fisiologica e ragionevole del procedimento.

La legge n. 69 del 2009, art. 45, comma 12, ha così sancito: “all’art. 96 del codice di procedura civile è aggiunto, infine, il seguente comma: in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’art. 91, il giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”.

La relazione al Senato della riforma del codice di procedura civile, per quanto concerne l’art. 96 c.p.c. così recitava: “il comma in esame prevede una valorizzazione dell’istituto in questione (attualmente quasi inapplicato anche in relazione al difficile assolvimento dell’onere probatorio) prevedendo che – in sede di pronuncia sulle spese – il giudice, anche d’ufficio, possa condannare il soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma da determinare in via equitativa.

La disposizione in questione rimanda al contenuto dell’art. 385, quarto comma, c.p.c. (del quale l’art. 46, comma 20, del disegno di legge in esame prevede l’abrogazione), che attualmente prevede la condanna al risarcimento per lite temeraria in sede di giudizio di cassazione; la citata norma, infatti, stabilisce che quando pronuncia sulle spese, la Corte di Cassazione, anche d’ufficio, condanna, altresì, la parte soccombente al pagamento a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave²⁵³.

²⁵² Cfr. CONSOLO, *Commentario al c.p.c., la riforma del 2009*, Milano 2009, 41.

²⁵³ Relazione al Senato, D.D.L. S1082.

Lo stesso Ufficio Studi del Senato poneva l'accento sul ruolo fondamentale di tale norma in una ottica deflattiva: l'art. 96 c.p.c. è stato spesso indicato in dottrina come uno strumento il cui impiego sistematico da parte dei giudici potrebbe costituire un serio deterrente nei confronti delle liti temerarie e dunque una possibile soluzione all'eccesso di litigiosità che notoriamente affligge l'ordinamento giuridico italiano.

Il progetto originario prevedeva la condanna al pagamento, a favore della controparte, di una somma non inferiore alla metà e non superiore al doppio dei massimi tariffari. Senonché un primo emendamento, approvato alla Camera, aveva poi sostituito il criterio predetto con la previsione di un minimo ed un massimo (somma non inferiore ad euro 1000,00 e non superiore ad euro 20.000,00).

Per alcuni si trattava di un intervento positivo, sia perché specificava che l'individuazione della somma poteva essere fatta equitativamente, ma ancor di più perché sostituiva al complesso meccanismo collegato alle tariffe forensi, la più chiara previsione di un minimo ed un massimo, espressamente indicati con grandezze scalari, con ciò attenuando la discrezionalità del giudice²⁵⁴.

In sede di esame al Senato, la norma ha tuttavia subito un ulteriore rimaneggiamento che ha eliminato ogni vincolo per il giudice nella determinazione del risarcimento, ora soggetto solo al meccanismo dell'equità.

L'attuale formulazione prevede che il giudice, al momento della pronuncia sulla ripartizione delle spese di lite, in base ai principi generali di cui all'art. 91 c.p.c., possa in ogni caso condannare, anche d'ufficio, il soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma determinata in via equitativa.

Si tratta di una forma di condanna ai danni che – riconoscendo il potere ufficioso ed evocando la liquidazione equitativa- dovrebbe semplificare la vita all'avente diritto e

²⁵⁴ DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito, condanna alle spese e consulenza tecnica nella miniriforma del processo civile*, in *www.ilcaso.it*, 2009, 1-26

tranquillizzare il giudice, facendo così uscire l'art. 96 c.p.c. dal suo limbo di norma poco applicata.

Resta però da chiedersi se non si tratti di un potere eccessivo (in quanto incontrollato) per il giudice, il che contraddice un po' i rigidi vincoli imposti alla motivazione quando sono applicate regole diverse dalla soccombenza²⁵⁵.

Il terzo comma dell'art. 96 c.p.c., aggiunto dalla riforma del 2009, ricalca il dettato di cui al quarto comma dell'art. 385 c.p.c., introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ma abrogato dalla l. 69 del 2009, il quale prevedeva, nel giudizio di cassazione, la facoltà del giudice di disporre anche d'ufficio la condanna della parte soccombente, che avesse proposto il ricorso o vi avesse resistito con colpa grave, al pagamento in favore della controparte di una somma determinata equitativamente non superiore al doppio dei massimi tariffari.

Anche rispetto a questa norma – che, similmente a quanto oggi dispone l'art. 96, terzo comma, c.p.c., riconosceva al giudice un potere di condanna officioso, senza che fosse ravvisabile alcun onere di allegazione e prova del danno in capo alla parte vittoriosa – era stata evidenziata in dottrina la natura punitiva e non risarcitoria²⁵⁶.

In seguito all'intervento riformatore la disciplina generale in materia di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c., così come novellata dalla l. 69 del 2009, è applicabile anche al giudizio di cassazione.

²⁵⁵ SASSANI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it* 2009, 8

²⁵⁶ In questo senso SASSANI, *Il nuovo giudizio in Cassazione*, in *RDP* 2006, 237 ss.; DE CRISTOFARO, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di Consolo e Luiso, Milano, 2007, sub art. 385, 3098; TERZA, *La disciplina delle spese*, ne *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di Ianniruberto e Morcavallo, Milano, 2007, 402 ss.; MAFUCCINI, *Come contrastare l'abuso del processo? Brevi spunti sugli articoli 96 e 385 del codice di procedura civile*, in *Questione Giustizia*, 3, 2009, 55. In argomento si vedano in giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2009, n. 2636, in *Foro it.*, 2009, I, 641 s.; Cass. 27 febbraio 2009, n. 4829, e Trib. Modena 24 aprile 2009, entrambe in *Resp. civ.*, 2009, 969 ss., con nota di VANACORE, *Lite temeraria: il "canto del cigno" dell'art. 385, 4° co., c.p.c. e la nuova responsabilità aggravata*.

L'abrogazione del comma 4 dell'art. 385 c.p.c. si giustifica con il suo assorbimento entro l'art. 96, terzo comma, c.p.c., nel chiaro intento di rendere principio generale quanto in precedenza limitato al procedimento in cassazione.

Orbene, l'art. 96, terzo comma, c.p.c. – a differenza del comma 4 dell'art. 385 c.p.c., che fissava in misura «*non superiore al doppio dei massimi tariffari*» la somma da determinarsi equitativamente – attribuisce al giudice un ampio potere discrezionale, essendo egli del tutto svincolato da qualsivoglia indicazione legislativa circa l'*an* e il *quantum* della 'pena' da irrogare.

L'innovazione si pone come completamento della disposizione già contenuta nella seconda parte del primo comma dell'art. 92 c.p.c., ove si prevede che il giudice può, indipendentemente dalla soccombenza (che continua a costituire l'unica ipotesi in cui la condanna può colpire anche la parte vincitrice), condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c. essa ha causato all'altra parte²⁵⁷.

La dirompente portata del nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è indiscutibile e lo dimostra la copiosa dottrina che ha affrontato la questione²⁵⁸.

La disposizione è stata già oggetto di numerose critiche, relativamente al fatto che la stessa sarebbe mal scritta e potrebbe generare equivoci.

In particolare, l'*incipit* della disposizione (“in ogni caso”) non rende in alcun modo chiaro a quali dei requisiti richiesti dai precedenti commi si intenda derogare.

²⁵⁷ Cfr. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano 1988, 243; Cass. 12 settembre 2003, n.13427; Cass. 26 marzo 1986, n.2174.

²⁵⁸ A titolo meramente esemplificativo si rimanda, anche per ulteriori riferimenti, FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma terzo, c.p.c.*, in *RDP* 2011, 1184, SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, terzo comma, c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Foro it.* 2010, I, 2237, ID., *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro.it.*, 2009, V, 258, DE MARZO, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 397, PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222 e PORRECA, *L'art. 96, terzo comma, tra ristoro e sanzione*, in *Foro it.*, 2010, I, 2242.

Il legislatore, infatti, si è dimenticato di indicare i presupposti in forza dei quali il giudice può, anche d'ufficio, condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

La pronuncia d'ufficio di un provvedimento di condanna non richiesto, oltre a configgere con il principio della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, si traduce inevitabilmente in una sorta di sanzione per la parte soccombente sulle spese che prescinde dalla malafede e dalla colpa grave.

E' notevole la differenza rispetto alla disciplina della responsabilità aggravata prevista dall'art. 96, primo comma, c.p.c.²⁵⁹.

In riferimento a questo problema, ci sono sostanzialmente due ricostruzioni della condanna prevista dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

Secondo una prima tesi, poiché la norma si trova nell'art. 96 c.p.c. la soluzione evidente è che il giudice lo possa fare nelle sole ipotesi di lite temeraria, quindi, avrebbe funzione risarcitoria²⁶⁰, nel solco delle ipotesi già previste nei primi due commi²⁶¹, richiedendo la sussistenza dei requisiti soggettivi ivi previsti; per una parte della dottrina rientrante in questo filone interpretativo, la formula richiederebbe comunque la temerarietà del comportamento processuale, ma attenuata rispetto alle previsioni dei primi due commi²⁶².

²⁵⁹ ARENA, *Le modifiche al libro primo del codice di procedura civile*, in *Strumentario Avvocati*, IX, 2009, 12

²⁶⁰ In tal senso, si legga DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 c.p.c. : quando, quanto e perché*, in *Nuova giur. comm.*, 2011, II, 60.

²⁶¹ In questo senso SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 258.

²⁶² CARRATTA, *L'abuso del processo e la sua sanzione: sulle incertezze applicative dell'art. 96, comma 3 c.p.c.*, in *Famiglia e dir.*, 2011, 809; POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, in *Giur. di Merito*, 2010, 1834, con nota di Porreca, in cui si richiede mera "colpa comune" e T. Oristano, 17.11.2010, in *Foro it.*, 2011, I, 2200, in cui si fa riferimento all'ordinaria diligenza; FRADEANI, *Note sulla "lite temeraria attenuata" ex art. 96, comma terzo, c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2011, 147.

Tuttavia si potrebbe argomentare che ciò non emerge in modo immediato dal testo del comma aggiunto, il quale infatti asserisce che ciò può avvenire invece “*in ogni caso*”, avverso “*la parte soccombente*” e “*quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’art. 91*”. Ciò ci conduce alla seconda ricostruzione che afferma, all’opposto, che tutte queste espressioni potrebbero indurre a ritenere che il giudice possa sempre condannare il soccombente ad una ulteriore somma quando liquida le spese *ex art. 91 c.p.c.* (e quando provvede *ex art. 96 c.p.c.*) e anche in assenza di uno specifico danno, e che quindi tale norma avrebbe funzione squisitamente sanzionatoria, ovvero una duplice funzione, sanzionatoria e risarcitoria ²⁶³.

Si ritiene generalmente, però, che questa lettura della norma non possa essere accolta, poiché inserirebbe nel sistema una novità di dubbia costituzionalità, cosicché, fermo il rilievo che il legislatore avrebbe dovuto specificare i presupposti della pronuncia, la cosa più logica da ritenere è quella che si sia voluto rendere principio generale il criterio che già esisteva in Cassazione in forza dell’art. 385, quarto comma c.p.c. e per il quale “*quando pronuncia sulle spese, anche nelle ipotesi di cui all’art. 375, la corte, anche d’ufficio, condanna, altresì, la parte soccombente al pagamento a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa ha proposto il ricorso o vi ha resistito anche solo con colpa grave*”²⁶⁴.

²⁶³ Cfr. MENCHINI, *Art. 96 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni sul processo civile della legge n. 69/09*, Torino, 2009, 27 ss.; cfr. Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010, in *Nuova giur. comm.*, 2011, I, 435, con nota di Breda, vi sarebbe una duplice funzione, sanzionatoria e risarcitoria; Trib. Bari, 28 aprile 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 2171, che parla di vera e propria pena pecuniaria e Trib. Varese, 30 ottobre 2009, in *Nuova giur. civ.*, 2010, I, 488, con nota di Breda, secondo cui si sarebbe in presenza di una condanna punitiva.

²⁶⁴ FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma terzo, c.p.c.*, in *RDP* 2011, 1197

Conferma di questa tesi è data per altro dal fatto che l'art. 385, quarto comma, c.p.c., è stato abrogato, evidentemente perché considerato assorbito dalla novità introdotta nel terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

In quest'ottica "*in ogni caso*" di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. significa semplicemente fuori dei casi di domanda della parte e conseguentemente "*quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91*" richiama solo il testo del 385 quarto comma, c.p.c., il quale recitava "*quando pronuncia sulle spese (...)*" rimanendo evidente, tuttavia, che il giudice può emanare detta condanna solo nelle ipotesi in cui il soccombente abbia agito o resistito in giudizio in malafede o colpa grave.

Aderire alla prima o alla seconda tesi ha delle ripercussioni anche sul primo comma dell'art. 96 c.p.c., in quanto quest'ultimo, nel primo caso, non potrebbe mai cumularsi con la previsione del terzo comma (per evitare la duplicazione dei risarcimenti), mentre nel secondo caso, si potrebbero cumulare i due rimedi.

Stando alle prime pronunce di merito l'opinione prevalente è quella di ritenere che l'art. 96, terzo comma, c.p.c. richiederebbe solo la sussistenza dei requisiti soggettivi previsti dai primi due commi ma non anche la sussistenza di un danno²⁶⁵.

La stessa Corte di Cassazione ha affermato che la novella del 2009 ha introdotto "una vera e propria **pena pecuniaria**, indipendentemente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario"²⁶⁶.

²⁶⁵ Cfr. Trib.Piacenza, 15 novembre 2011, in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, 269, con nota di Frata.

²⁶⁶ Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, 3134., seconda la quale "la facoltà, concessa dall'art. 96 cod. proc. civ., nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, di liquidare d'ufficio il danno da responsabilità aggravata risponde al criterio generale di cui agli art. 1226 e 2056 cod. civ., senza alcuna deroga all'onere di allegazione degli elementi di fatto idonei a dimostrarne l'effettività: tale facoltà, invero, non trasforma il risarcimento in una pena pecuniaria, né in un danno punitivo disancorato da qualsiasi esigenza probatoria, restando esso connotato dalla natura riparatoria di un pregiudizio effettivamente sofferto senza assumere invece, carattere sanzionatorio od afflittivo; tale interpretazione è, altresì, avvalorata dall'art. 45, comma 12, della legge 18 giugno 2009,

V. 2 I presupposti di applicabilità del terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

La relazione al Senato fa cenno alla opportunità di una mera “valorizzazione dell’istituto”, ma ben poco ci chiarisce in ordine al rapporto esistente tra l’ultimo comma ed i primi due.

Si tratta di comprendere quale possa essere l’esatta portata di tale ultimo comma e quindi il rapporto con esso con i primi due commi dell’art. 96 c.p.c.

Infatti, l’aspetto più problematico riguarda il raccordo con le disposizioni dei commi precedenti dello stesso art. 96 c.p.c.²⁶⁷.

In pratica si deve capire se l’ultimo comma sia una declinazione della responsabilità processuale aggravata e dunque se rimanga assoggettata alle sue regole²⁶⁸ ovvero se al contrario sia dotato di autonomia.

Quanto alle soluzioni prospettate, la prima soluzione ha una giustificazione sistematica dal momento che la norma è inserita nell’art. 96, rubricato “Responsabilità aggravata”; la seconda è fondata sul dato letterale del comma terzo, il quale mai parla di responsabilità aggravata (né fa alcun riferimento ai commi precedenti) e in più dice che la condanna può essere irrogata “In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’art. 91”).

E’ quindi evidente come la discussione debba oscillare tra la piena autonomia del danno da lite temeraria liquidabile d’ufficio come individuato al terzo comma e la

n. 69, il quale ha aggiunto un terzo comma all’art. 96 cod. proc. civ., introducendo una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell’avversario.

²⁶⁷ BONI, *La decisione della lite e le spese processuali*, Relazione incontro studi nuovo processo civile, Palermo 8 giugno 2009, Ufficio Magistrati referenti formazione decentrata distretto Corte di Appello Palermo, in *www.valoreuomo.it* 2009, 8

²⁶⁸ Di questo avviso è BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile, (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, cit., 18

configurazione di un vero e proprio danno punitivo, con una portata dirompente per la nostra tradizione giuridica.

In dottrina vi è chi suggerisce di comprendere l'esatto significato della norma facendo riferimento alle radici dalle quali sorgerebbe, ossia risalendo al suo diretto ascendente normativo.

All'uopo va rilevato che, per un giusto coordinamento, la riforma rimuove il comma quarto dell'art. 385 c.p.c.²⁶⁹.

Tale accostamento però pare ancor poco chiarificatore del rapporto tra l'ultimo comma della norma ed i primi due commi.

I tratti distintivi che contribuiscono a segnare la portata innovativa della condanna contemplata dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c., nonché a differenziarla da quella prevista dal primo comma – il quale prevede il potere del giudice, su istanza di parte, di condannare il soccombente, che abbia agito in giudizio con malafede o colpa grave, al risarcimento dei danni (oltre che al rimborso delle spese) sofferti dalla parte che è risultata poi vittoriosa – possono essere così sintetizzati.

In primo luogo, la condanna può essere pronunciata «*anche d'ufficio*», a prescindere quindi da una specifica istanza della parte vittoriosa, che risulta invece necessaria ai sensi del primo comma.

Partendo da questo presupposto, parte della dottrina ritiene che questo rimedio sia automatico, nel senso che è prevista una condanna al pagamento della somma di denaro, ulteriore rispetto alle spese di lite, che consegue *ipso facto* all'accertamento della condotta illecita, ed officioso, nel senso che si prescinde da qualsiasi istanza della controparte. Questo contribuirebbe a qualificarla come rimedio sanzionatorio.

²⁶⁹ BUFFONE, *Regolamentazione delle spese di lite*, Prime riflessioni sulla novella al codice di procedura civile, Seminario di formazione professionale in Catanzaro, 14 luglio 2009, Ordine avv. Catanzaro, 2009, 1 ss.

In secondo luogo, nel terzo comma dell'art. 96 c.p.c. manca totalmente l'individuazione delle condotte sanzionabili.

A tale riguardo si è rilevato che, nel silenzio del legislatore circa i presupposti della condanna, quest'ultima possa essere pronunciata soltanto laddove ricorrano le condizioni di cui al primo comma, ossia qualora la parte abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave.

Diversamente, infatti, non solo non si comprenderebbe la collocazione di tale previsione normativa nell'ambito dell'art. 96 c.p.c., rubricato "responsabilità aggravata", il quale come sopra visto ancora il risarcimento del danno al comportamento processuale *contra ius* tenuto dal soccombente, ma si finirebbe per accordare all'organo decidente la facoltà di irrogare la condanna di cui al terzo comma sulla base del mero fatto della soccombenza, senza alcuna ragionevole giustificazione.

Il legislatore, tuttavia, sembra abbia provveduto a sganciare la responsabilità aggravata dai presupposti sia dalla verifica di un danno a carico della parte vittoriosa, sia dalla sussistenza di un illecito caratterizzato da dolo o colpa grave in capo all'altra.

Il nuovo istituto non richiede né che la controparte deduca e provi la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza di un comportamento processuale della controparte, né che deduca e provi che la condotta della parte soccombente sia qualificata da uno specifico elemento soggettivo.

Sulla base del dato testuale, la giurisprudenza di merito si è sentita autorizzata a far leva sulla sufficienza dell'elemento soggettivo della colpa lieve o di comportamenti definiti in termini di "abuso del processo", che tuttavia non si siano tradotti in concreto in vere e proprie liti temerarie.

Effettivamente se si prendesse il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. e lo si sganciasse dai primi due commi, il risultato sarebbe rivoluzionario, cioè il legislatore avrebbe consegnato alla discrezionalità del giudice una sanzione di stampo pubblicistico, fino ad ora conosciuta nel nostro ordinamento solo grazie all'ora abrogato quarto comma dell'art. 385 c.p.c.

Soltanto il collegamento con le ipotesi di cui ai commi precedenti restituisce alla norma compatibilità con i principi costituzionali e risulta coerente con la sua collocazione nello stesso articolo del codice.

La norma, oltre a non indicare i presupposti della pronuncia, non indica nemmeno la misura all'interno della quale il giudice può muoversi, limitandosi a dire che la somma deve essere “*equitativamente determinata*”.

In questo il nuovo art. 96, terzo comma, c.p.c. si differenzia dal testo dell'art. 385, quarto comma, c.p.c., che invece indicava detta misura in quella “*non superiore al doppio dei massimi tariffari*”.

A mio parere, non occorre che il legislatore indichi la misura, essendo la determinazione equitativa una valutazione libera, seppur non arbitraria, del giudice, il quale deve rifarsi a determinati criteri obiettivi e deve specificare espressamente nella motivazione le ragioni della propria decisione, anche in ordine alla liquidazione della somma²⁷⁰.

Se si esamina la giurisprudenza che ha provveduto a liquidare il danno non patrimoniale da lite temeraria si noteranno due prevalenti posizioni: a) la parametrizzazione del danno viene effettuata tenendo in considerazione il valore della causa; b) la parametrizzazione del danno viene effettuata richiamando i criteri indennitari adottati per la violazione della c.d. Legge Pinto.

²⁷⁰ Cfr. MENCHINI, *Art. 96 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI CHIZZINI, MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile: ancora una legge a costo zero*(un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69), in *Foro it.*, 2009, V, 28.

Le poche pronunce, che in motivazione enunciano i criteri posti a base delle liquidazioni equitative, quindi, fanno riferimento al valore della causa, aggiungendo altri elementi variabili a seconda del tipo di procedimento e della qualità delle parti in causa, senza escludere, in qualche caso, una valutazione del grado del dolo o della colpa²⁷¹.

Nelle prime applicazioni giurisprudenziali del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., la liquidazione è stata parametrata anche in proporzione all'importo liquidato a titolo di spese di lite²⁷².

Potrebbe discutersi se, al pari, delle ipotesi disciplinate dai primi due commi, la norma in esame richieda una soccombenza totale oppure se, invece, l'inciso "in ogni caso" svincoli anche da tale presupposto.

E' stato precedentemente constatato che la nuova condanna alle spese per responsabilità aggravata *ex art 96, terzo comma, c.p.c.* è stata nelle prime applicazioni disposta in assenza di alcun danno e in presenza di condotte anche non rientranti tra quelle rilevanti ai sensi dell'art. 96, primo comma, c.p.c.

Se tali arresti giurisprudenziali fossero confermati, qualunque comportamento della parte astrattamente configurabile come "abuso del processo" in relazione ai principi di cui all'art. 111 Cost. costituirebbe presupposto sufficiente per l'irrogazione della sanzione *ex officio*²⁷³.

²⁷¹ Cfr. FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma terzo, c.p.c.*, cit., 1197; Cass., Sez.Un. 6 aprile 1987. n.3306; Cass., Sez. Un. 14 febbraio 1994, n.143.

²⁷² Trib. Verona, 1 ottobre 2010, in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 49, 20, con nota di Finocchiaro, cui l'importo liquidato è pari al doppio di quello attribuito a titolo di spese legali.

²⁷³ Non sarebbe certo una novità, visto la tendenza delle Corte regolatrice di interpretare le norme processuali soprattutto alla luce del canone della ragionevole durata del processo. Per una disamina dei principali arresti che confermano tale indirizzo del Supremo Collegio v. DE SANTIS, *La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: «percorsi» per un processo di inizio secolo*, in *RDP* 2009, 875 ss.

Il tutto, senza necessità di alcun accertamento del danno causato alla parte vittoriosa e, quel che più conta, a prescindere dalla sussistenza della colpa grave e dalla malafede.

Il rischio di una simile interpretazione è quello di condizionare oltremodo il diritto di agire e resistere in giudizio²⁷⁴, così da ingenerare “seri dubbi di costituzionalità” della disposizione²⁷⁵.

Senza voler trovare, per forza, imperfezioni nella lettera della disposizione, bisognerebbe apprezzare, tuttavia, l'intento del legislatore di voler creare uno strumento che permetta al giudice di punire il litigante temerario senza esser vincolato ad istanze o essere costretto a dover ovviare a lacune probatorie delle parti.

In conclusione, il miglior modo di utilizzare il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. sarà quello di farlo semplicemente fungere da elemento in grado di superare le difficoltà che hanno sempre posto all'istante il primo e secondo comma, ovvero quella di riuscire a dar prova dell'effettivo danno riportato dalla lite temeraria.

In quest'ottica, il terzo comma dovrebbe essere applicato dal giudice quando, a fronte di una richiesta fondata di risarcimento danni per lite temeraria, sia obiettivamente difficile provare e/o individuare un *quantum* di risarcimento²⁷⁶.

Altro dato da chiarire è se la condanna di cui al comma terzo costituisca una sanzione ulteriore rispetto al risarcimento del danno di cui ai commi primo e secondo, ovvero

²⁷⁴ A tal proposito, ci sembra opportuno menzionare le parole di MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile – editio minor* - , I, 2007, 203, per il quale “ poiché la ragione per cui l'agire e il resistere in giudizio è riconosciuto come diritto anche a colui al quale il giudice darà torto sta nel fatto che al momento in cui si decide di agire o resistere non si può ancora sapere se avrà ragione o torto...quando viceversa dovesse risultare certo che la parte che ha agito o resistito era ben consapevole del suo torto ed ha agito per spirito di emulazione...o resistito con intenti dilatori o defatigatori, questa situazione di malafede sarebbe rivelatrice di un abuso del diritto”.

²⁷⁵ In questo senso già SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 263 e in *Il nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso*, cit., 2239, ove l'esegesi del nuovo istituto in chiave non “punitiva” è affrontata alla luce dell'“assenza nel nostro sistema del dovere di verità”.

²⁷⁶ Cfr. SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, F.I. 2009, V, 263.

se sia una liquidazione forfetaria ed equitativa dello stesso, che esonera la parte dalla prova del danno, ma non impedisce la richiesta (e la prova) di un danno maggiore.

Se si propende per la natura sanzionatoria del terzo comma, la condanna di cui al comma terzo potrà costituire una sanzione ulteriore rispetto al risarcimento del danno di cui ai commi primo e secondo, se invece si attribuisce natura risarcitoria al terzo comma, la risposta deve essere negativa, poiché si avrebbe una inammissibile duplicazione della domanda²⁷⁷.

La dizione “*in ogni caso*”, con cui si apre la novella previsione, intende significare che la nuova sanzione potrà sia aggiungersi, a seguito della iniziativa officiosa, alla condanna al risarcimento dei danni pronunciata *ex art. 96*, su istanza di parte, sia essere irrogata anche in via esclusiva, costituendo così l'unica condanna diretta a sanzionare un determinato comportamento processuale.

Va comunque ribadita la già segnalata portata dirompente del nuovo terzo comma. Non a caso parte della dottrina afferma che quest'ultima disposizione e la contemporanea novella dell'art. 91 c.p.c. non rappresentano mere eccezioni al principio generale della soccombenza, ma siano esemplificazioni della vera regola generale alla base della responsabilità per le spese, fondata sulla violazione dell'art. 88 c.p.c.²⁷⁸.

Occorre ricordare che l'art. 96, terzo comma, c.p.c. non può trovare applicazione nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali. Infatti, l'art. 152 disp. Att. c.p.c. fa salva l'applicazione del solo primo comma dell'art. 96 c.p.c.

²⁷⁷ ARENA, *Le modifiche al libro primo del codice di procedura civile*, cit., 12

²⁷⁸ In questi termini CORDOPATRI, *Un principio in crisi: victus victori*, in *Riv. dir. processuale*, 2011, 274 ss

V. 3 La controversa natura della fattispecie prevista dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c. e le prime applicazioni nella giurisprudenza

E' indubbia la funzione di deterrenza di possibili abusi del processo sottesa alla norma.

Il comma di nuovo conio dell'art. 96 c.p.c. segue le due tradizionali forme di responsabilità processuale aggravata.

Tuttavia, parte rilevante della giurisprudenza ritiene di accogliere la ricostruzione che assegna alla novella legislativa la finalità di sanzionare l'abuso del processo al di fuori dell'area della responsabilità aquiliana²⁷⁹.

La nuova disposizione normativa mirerebbe a sanzionare la parte che abbia abusato del processo ovvero che abbia tenuto un comportamento contrario al dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.

La condanna contemplata dal terzo comma, dunque, in netta contrapposizione con la connotazione risarcitoria di quella di cui al primo comma, si contraddistingue per il suo carattere sanzionatorio, posto che la sua quantificazione, lungi dall'essere commisurata all'entità del danno subito dalla parte vittoriosa sotto i profili dell'*an* e del *quantum*, è rimessa all'equo apprezzamento del giudice.

Nelle prime applicazioni la giurisprudenza tende ad evidenziare come la nuova norma sia volta a perseguire "interessi pubblici, quali il buon funzionamento e l'efficienza della giustizia civile e, più in particolare, la ragionevole durata del processo, che dovrebbe essere garantita dalla diminuzione del contenzioso derivante da cause pretestuose o strumentali"²⁸⁰.

²⁷⁹ In tal senso, Trib. Varese 30 ottobre 2009, in *Giur. merito*, 2010, p. 431; Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010.

²⁸⁰ cfr. Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010, in *Nuova giur. comm.*, 2011, I, 435, con nota di Breda

Le interpretazioni proposte sembrano convergere nel ritenere che si tratti di una norma volta a punire l' "abuso del processo" svolgendo una funzione sanzionatoria.

Essa consisterebbe in una pena privata che va a favore della parte vittoriosa, ristorandola comunque del pregiudizio costituito dall'essere stata coinvolta in un processo "ingiusto" (o condotto con modalità scorrette), ma svolgerebbe anche una funzione deterrente – deflativa per evitare abusi dello strumento processuale, perseguendo al contempo interessi pubblici.

Tale connotazione punitiva, peraltro, non è comunque nuova alla lite temeraria, come abbiamo visto sul paragrafo relativo all'indagine storica dell'istituto, il quale nasce proprio con valenza punitiva e, solo successivamente (precisamente con il codice di rito del 1865), viene ad assumere una connotazione risarcitoria.

Il terzo comma dell'art. 96 non qualifica il danno in termini di ingiustizia, l'area del danno aquiliano, patrimoniale e non, è tutta compiutamente presidiata dai commi 1 e 2 dell'articolo 96 c.p.c., il giudice può procedere anche d'ufficio, tanto che autorevole dottrina ha parlato di "sanzione di ordine pubblico".

Si tratterebbe di un intervento sanzionatorio dello Stato al di fuori di qualsivoglia obbligazione risarcitoria tra le parti, sebbene la somma così determinata venga versata a controparte, soggetto immediatamente attinto dalla condotta processuale pretestuosa e defatigante.

Questo è quanto emerge dalle prime applicazioni giurisprudenziali dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., che ritengono chiaramente che tale disposizione abbia natura sanzionatoria, nella formula del c.d. danno punitivo, al fine di scoraggiare l'abuso del

processo²⁸¹ e preservare la funzionalità del sistema giustizia²⁸², traducendosi dunque in “sanzione d’ufficio”²⁸³.

Tale orientamento giustifica la ricostruzione appena proposta dell’art. 96, terzo comma, c.p.c. richiamando considerazioni di analisi economica del diritto, sulla scia della stessa Cassazione che ha osservato come l’inadempimento delle obbligazioni assunte, e la necessità per il creditore di doverne richiedere la tutela in giudizio, può ridondare addirittura in un guadagno economico per il debitore²⁸⁴.

Oltre a ciò vengono in rilievo gli effetti prodotti sull’amministrazione della giustizia nel suo complesso, nei termini di rallentamento e quindi di inefficacia della tutela dei diritti, che si riverberano inevitabilmente sulle posizioni soggettive di coloro che, pur estranei al processo in cui si tenga la condotta ostativa e capziosa, si siano comunque rivolti all’Autorità giudiziaria vedendo allungati i tempi di definizione dei procedimenti che li riguardano.

Le reali conseguenze delle liti temerarie, infatti, vanno ben oltre il semplice danno alla controparte, perché generano ritardi incompatibili con la ragionevole durata del processo, il cui peso finanziario grava, in ultima analisi, sull’amministrazione giudiziaria e, quindi, sul contribuente.

Vengono, pertanto, disattese dai giudici di merito le diverse interpretazioni, sopra esposte, proposte da quella parte della dottrina che tenta di superare le anomalie della

²⁸¹ V. Trib. Roma, 11 gennaio 2010, in *Giur. merito*, 2010, 9.

²⁸² V. Trib. Piacenza, 22 novembre 2010, in *Guida al diritto*, 2011, 3; Trib. Prato, 6 novembre 2009, Trib. Milano, 29 agosto 2009.

²⁸³ V. Trib. Roma, sez. distaccata di Ostia, 9 dicembre 2010; Trib. Varese, 30 ottobre 2009, in *Giur. merito*, 2010, 2, 431 e in *Resp.civ.*, 2010, 387 ss.; Trib. Varese, 22 gennaio 2011 n. 98, Trib. Rovigo, sez. dist. Di Adria, 7 dicembre 2010.

²⁸⁴ V. Cass., Sez. Un., 16 luglio 2008 n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, 2786 in materia di risarcimento del maggior danno da inadempimento delle obbligazioni pecuniarie e Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007 n. 23726, in *Danno e resp.*, 2008, 998, in tema di illegittimità della pratica del frazionamento dell’unitario credito in una pluralità di azioni distinte

norma, reputandola esclusivamente funzionale al risarcimento del danno da lite temeraria.

Il Tribunale di Foggia, con sentenza del 28 gennaio 2011, in motivazione, afferma che “il comma 3 ha introdotto nel nostro ordinamento un’ipotesi di danno punitivo (il c.d. *punitive damage* del modello anglosassone) prima sconosciuta alla tradizione giuridica italiana, e cioè una sanzione pecuniaria irrogabile anche in assenza della prova di un pregiudizio effettivamente subito dalla parte a favore della quale è pronunciata la relativa condanna”.

Si nota allora come il comma in esame si discosti dalla figura classica dell’illecito aquiliano, non concretando un’ipotesi risarcitoria di un danno: deve essere accertata la sussistenza del requisito soggettivo (dolo o colpa grave), ma si prescinde – e in ciò sta la novità – dall’elemento del danno.

A tale proposito, anche la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di mettere in luce il diverso carattere delle condanne previste dai commi 1 e 3, sottolineando come quest’ultimo «*prend(a) le distanze dalla struttura tipica dell’illecito civile per confluire nelle cd. condanne punitive*»²⁸⁵.

²⁸⁵ Trib. Varese, 30 ottobre 2009, n. 1094, in *Giur. di merito*, 2010, 431 ss., con nota di Giordano. Sui danni punitivi si veda, dopo la riforma del 2009, RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l’ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 854 ss.; per il dibattito sulla loro configurabilità, prima della riforma del 2009, si veda la dottrina ivi richiamata nelle note 2 e 4, oltre che RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224 ss.; D’ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 170 ss.; GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell’illecito*, in *RTDP* 2008, 239 ss. In senso contrario all’introduzione dei danni punitivi nel nostro ordinamento, prima della riforma del 2009, si veda Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, 497 ss., con nota di FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; in *Danno e resp.*, 2007, 1125 ss., con nota di PARDOLESI, *Danni punitivi all’indice?*; in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; in *Europa e dir. priv.*, 2007, 1129 ss., con nota di SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; in *Giur. it.*, 2008, 395 ss., con nota di GIUSSANI, *Resistenze al riconoscimento delle condanne al pagamento dei punitive damages: antichi dogmi e nuove realtà*.

Il potere di comminare la pena, infatti, viene riconosciuto al giudice civile «*in ogni caso*», secondo l'*incipit* del terzo comma, a prescindere cioè dalla circostanza che il comportamento della parte soccombente, che abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave ai sensi del primo comma, abbia provocato un danno e che quest'ultimo sia stato dimostrato da colui che l'ha subito.

In altri termini, la condanna deriva dal carattere temerario della lite, essendo questo stesso fatto in sé riprovevole.

La *ratio* alla base della previsione normativa, evidentemente, non è quella di ripristinare una situazione patrimoniale antecedente al verificarsi di un evento dannoso, ma quella di irrogare una sanzione afflittiva, che funga da deterrente rispetto al futuro verificarsi di condotte della medesima specie²⁸⁶.

Scopo immediato della norma sarebbe quello di porre un freno alle controversie che siano meramente esplorative o addirittura intimidatorie.

Una recente applicazione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. si rinviene in una decisione del Tribunale di Salerno il quale riconosce l'operatività dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. in un'ipotesi di cd. "processo simulato", avendo le parti utilizzato lo strumento processuale «*non già come mezzo per risolvere una controversia, bensì come espediente tecnico per realizzare un fine comune ad entrambe, di tal che il provvedimento giudiziale sembra privato del suo fisionomico carattere decisorio, per atteggiarsi a meccanismo attuativo dell'accordo dei finti contendenti*».

286 Nel nostro ordinamento la responsabilità civile svolge una funzione compensativa/riparatoria e solo indirettamente preventiva o deterrente. Per il dibattito sul punto si vedano BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano 1994, 127 s. e 171 ss.; MONATERI, *La responsabilità civile*, in Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 19 ss. e 333 ss.; ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, 289 ss.; FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, Milano, 2004, 621 ss.; SIRENA, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *RDC*, 2006, I, 531 ss.; PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 25 ss.

Nel caso di specie, il giudice ha condannato la parte formalmente soccombente al pagamento a favore di ciascuno dei ricorrenti di una somma pari a 2.500,00 euro, *ex art. 96, terzo comma, c.p.c. appunto, «alla luce della condotta processuale del convenuto che, evocato in lite per l'inadempimento ingiustificato dell'obbligo professionale di diagnosi preimpianto, non ha poi in giudizio mosso alcuna concreta resistenza alle richieste degli attori»*²⁸⁷.

Venendo all'entità della sanzione da irrogare, quanto ai parametri da seguire per la liquidazione della somma, si potrebbe pensare di utilizzare come riferimento quelli indicati dall'art. 614 *bis* c.p.c., aggiunto dalla l. 69 del 2009.

L'articolo in questione condivide con le norme esaminate lo scopo di incremento della tutela giudiziaria e di semplificazione del procedimento, ma da quelle differisce per il fatto di non rimettere alla discrezionalità del giudice né la fissazione della somma di denaro dovuta dal debitore per indurlo ad adempiere al provvedimento di condanna agli obblighi di fare infungibile o di non fare, che avviene su richiesta di parte, né la determinazione della stessa, per la quale il legislatore si preoccupa di indicare, nel secondo comma, i criteri che devono essere tenuti in considerazione dall'organo decidente, ossia: il valore della controversia, la natura della prestazione, la gravità dell'inadempimento negoziale, il danno quantificato o prevedibile e ogni altra circostanza utile²⁸⁸.

²⁸⁷ Trib. Salerno 9 gennaio 2010, in *Corr. del Merito*, 2010, 3, 255 ss., con nota di CASABURI, *Procreazione medicalmente assistita: "disco verde" giurisprudenziale alle coppie non sterili e non infertili*.

²⁸⁸ Sull'art. 614 *bis* c.p.c. si veda in dottrina CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.*, cit., 741 ss.; DE MARCHI, *Il nuovo processo civile*, cit., 439 ss.; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320ss.; GIORDANO-LOMBARDI, *Il nuovo processo civile*, cit., 419 ss.; MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, cit., 94; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili*

Ci si potrebbe allora interrogare sull'idoneità di tali indici (o quanto meno di alcuni di essi) ad orientare il giudice anche in sede di determinazione dell'ammontare della somma *ex art. 96, terzo comma, c.p.c.*, visto il silenzio mantenuto dal legislatore sul punto.

In particolare, potrebbe rivelarsi appropriato il riferimento al valore della controversia, nonché ad ogni altra circostanza utile, unitamente alla considerazione – quali ulteriori dati di ausilio per il giudice – dell'elemento soggettivo della parte soccombente (dolo o colpa grave) e della durata della controversia, seguendo i criteri di liquidazione adottati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di durata eccessiva dei procedimenti giudiziari.

Sembra condivisibile l'opinione secondo cui la nuova sanzione potrebbe essere sia “aggiuntiva” che “indipendente” rispetto alla condanna per lite temeraria *ex art. 96., commi 1 e 2, c.p.c.*.

Nel primo caso, la condanna di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c. si sommerebbe a quelle previste nei precedenti commi.

nella 1.69/2009, in RDP 2009, 1546 ss.; PAGNI, La “riforma” del processo civile, cit., 1316 ss.; RICCIO, I danni punitivi, cit., 879 s.; LOMBARDI, Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c., in Giur. di merito, 2010, 398 ss.; MAZZAMUTO, L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito, in Giur. it., 2010, 638 ss.; VIANELLO, L'ultima riforma, cit., 924. Sull'analisi della questione relativa al conseguimento coattivo di una prestazione infungibile si veda VULLO, L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea, in RDP 2004, 727 ss. Sulle misure di esecuzione indiretta si vedano PROTO PISANI, L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna, in RDP 1975, 620 ss.; COLESANTI, Misure coercitive e tutela dei diritti, in RDP 1980, 601 ss.; TARZIA, Presente e futuro delle misure coercitive civili, in RTDPC 1981, 800 ss.; CAPPONI, “Astreintes” nel processo civile italiano?, in Giust. civ., 1999, II, 157 ss.; AMADEI, Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili, in www.judicium.it.

Nel secondo, invece, la pronuncia è del tutto avulsa dalla prova del danno²⁸⁹ (e del suo ammontare) e prescinderebbe dall'istanza di parte. Quest'ultima sembra la strada preferita dalle prime pronunce che hanno applicato il terzo comma dell'art. 96 c.p.c.²⁹⁰

Possiamo, alla luce di quanto appena detto, qualificare la norma *ex art. 96*, terzo comma, c.p.c. come rimedio sanzionatorio?

Nel nostro ordinamento l'idea della sanzione è estranea al risarcimento del danno, pertanto, in riferimento ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c. non è ravvisabile alcuna componente sanzionatoria.

Che nel nostro ordinamento l'idea della sanzione sia estranea al risarcimento del danno è dimostrato dalla fattispecie decisa dalla Suprema Corte che qui di seguito si riporta sinteticamente.

Stati Uniti: un ragazzo muore in un sinistro stradale. La madre promuove diversi processi e consegue il risarcimento nei confronti dell'assicuratore del veicolo del responsabile, nei confronti del costruttore del casco indossato dalla vittima, nei confronti del costruttore della fibbia del casco protettivo. In tal modo la donna cumula i tre risarcimenti, il che è ben possibile entro l'ordinamento statunitense, che attribuisce alla responsabilità civile una funzione non soltanto di reintegrazione del pregiudizio subito dal danneggiato, ma anche di sanzione nei confronti del danneggiante.

Quando si giunge alla delibazione delle sentenze straniere, tuttavia, il percorso si blocca: la Corte di merito competente, infatti, respinge il ricorso in ragione della liquidazione di un *danno punitivo* non previsto dal nostro ordinamento.

²⁸⁹ Per Scarselli, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 264 è anzi “questo il miglior modo di utilizzare il 3° comma dell'art. 96”.

²⁹⁰ In tal senso, sembrano porsi anche Trib. Piacenza, 22 novembre 2010, in *Guida al diritto*, 2011, 3, nonché Trib. Roma, 11 gennaio 2010 in *Giur. merito*, 2010, 9.

La pronuncia della S.C., originata da questo caso, verte sull'ammissibilità nell'ordinamento italiano dei c.d. *punitive damages*, considerandoli estranei al nostro ordinamento.

In realtà già l'affermazione generalmente condivisa che il risarcimento del danno non abbia una funzione sanzionatoria, accanto a quella principale riparatoria, non sembra inconfutabile²⁹¹.

Un settore in cui maggiore è il rilievo attribuito all'aspetto punitivo, per esempio, è quello del ristoro dei pregiudizi non patrimoniali *ex art. 2059 c.c.*²⁹², ovvero, il risarcimento del danno morale si trova espressamente qualificato come sanzione civile²⁹³.

Traccia profonda di ciò si rinviene anche nell'art. 1227 comma 1 c.c., ossia in una disposizione che chiama in causa come criterio per la diminuzione del risarcimento dovuto la gravità della colpa ascrivibile al danneggiato.

Quanto appena detto è la riprova che la comminatoria del risarcimento *ex lege aquiliana* può manifestare la sua ragion d'essere sanzionatoria dinanzi a condotte particolarmente riprovevoli, quali sono quelle dolose o gravemente colpose.

Il danno da lite temeraria, a seguito dell'introduzione del terzo comma, diventa paradigmatico di una fisionomia composita dell'obbligazione risarcitoria, che si connota per il tratto riparatorio/risarcitorio (primo e secondo comma) ma non trascura quello sanzionatorio (terzo comma).

²⁹¹ In questo senso V. Corte Costituzionale 30 dicembre 1987, n. 651, in *Foro it.*, 1988, I, 694

²⁹² Sottolinea la componente punitiva del danno morale soggettivo FRANZONI, *Il nuovo corso del danno non patrimoniale: un primo bilancio*, in *Resp. civ.*, 2004, 16

²⁹³ Cass. 20 novembre 1998, n. 11741; Cass. 3 marzo 2000, n. 2367.

Come abbiamo precedentemente visto, la disciplina della lite temeraria, nata sotto il segno della pena privata, è andata progressivamente a dislocarsi, per opera della giurisprudenza, entro l'alveo del risarcimento del danno aquiliano²⁹⁴.

Oggi, a seguito dell'introduzione del terzo comma, sembrerebbe che all'art. 96 c.p.c. possa essere riconosciuta una valenza eccezionale, per il nostro sistema, quella punitivo-sanzionatoria.

Il terzo comma dell'art. 96 non sembra, quindi, avere funzione risarcitoria (come invece l'art. 96 c.p.c., primo e secondo comma), ma una funzione di sanzione punitiva civile, sulla falsariga dei *punitive damages* dei sistemi di *common law*²⁹⁵.

Sembrerebbero dunque emergere due scelte interpretative dell'art. 96, terzo comma, c.p.c.: quella minoritaria²⁹⁶ che iscrive la fattispecie fra quelle di lite temeraria disciplinata dai primi due commi e l'altra, maggioritaria²⁹⁷, che la pone al di fuori dell'ambito della responsabilità aquiliana, individuando la *ratio* nella sola necessità di sanzionare l'uso distorto dello strumento processuale.

Sia in dottrina che in giurisprudenza, dunque, la scelta interpretativa preferibile è quella di ritenere la piena ed assoluta diversità ed autonomia della fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. rispetto a quelle contemplate dai primi due commi.

Secondo il più recente approccio giurisprudenziale, l'art. 96, terzo comma, c.p.c. sarebbe volto a sanzionare comportamenti di uso pretestuoso e disfunzionale del processo, in danno delle parti in causa e di ogni altro cittadino che abbia chiesto la

²⁹⁴ DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l'ennesima riforma rimescoli le carte)*, in *Giur. di mer.*, 05, 2007, 1604.

²⁹⁵ PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in *le pene private*, a cura di BUSNELLI-STOLFA, Milano 1985. 56; ZENCHOVCH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai punitive damages di common law*, in *GI* 1985 IV, 12.

²⁹⁶ Cass.30 luglio 2010, n. 17902; Trib. Varese, ord., 23 gennaio 2010; Trib. Roma, sez. Ostia, 9 dicembre 2010; Trib. Rovigo, 2 dicembre 2010; Trib. Oristano, 17 novembre 2010; e Trib. Salerno, 27 Maggio 2010.

²⁹⁷ *Ex multis* Trib. Pordenone, 19 marzo, 2011; Trib. Piacenza, 7 dicembre 2010

tutela delle proprie posizioni giuridiche all'Autorità giudiziaria, ed è altresì teso a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale.

In particolare, esso è diretto a stigmatizzare comportamenti processuali che producono effetti sull'amministrazione della giustizia nel suo complesso in termini di rallentamento e quindi di inefficacia della tutela dei diritti, che si riverberano inevitabilmente sulle posizioni soggettive di coloro che, pure estranei al processo in cui si tenga la condotta ostativa e capziosa, si siano comunque rivolti all'Autorità giudiziaria vedendo allungati i tempi di definizione dei procedimenti che li riguardano²⁹⁸.

Per esaminare attentamente la responsabilità aggravata, pertanto, occorre volgere uno sguardo attento anche alla figura del danno punitivo.

Il danno punitivo non appartiene alla cultura giuridica italiana, ma vi sono discussioni, quasi prevalentemente dottrinali, che spingono verso una introduzione di tale danno anche nel nostro ordinamento.

Nell'ordinamento di molti Stati degli Stati Uniti d'America, sono previsti da tempo i danni punitivi o esemplari (*punitive damages*), i quali possono dare luogo a risarcimenti da vaste proporzioni, le cui notizie provengono da oltre oceano non senza clamore, ove poi tali entità vengono comparate con la monetizzazione del danno – spesso risibile – non patrimoniale in Italia.

Sempre esaminando le origini dei danni punitivi, il risarcimento può essere riconosciuto al soggetto offeso in aggiunta a quello destinato alla compensazione del danno (materiale e/o morale) effettivamente sofferto, quando il pregiudizio subito sia aggravato dalla condotta furbesca, malintenzionata, o addirittura fraudolenta e maligna dell'altra parte.

²⁹⁸ Questa è la definizione data dal Tribunale dei minorenni di Milano, con decreto del 25 marzo 2011, in *Corriere giur.*, 2/2012, p. 241 e ss. con nota di F. CORDOPATRI, *Ancora sull'art. 96, comma 3, c.p.c. e sull'abuso del processo*.

Dunque il principio fondante del danno punitivo è lo stesso che sorregge l'intero sistema dell'*equity* anglosassone.

Nell'Inghilterra del XII secolo il sistema della *common law* si era fortemente irrigidito, con la rigorosa fissazione di regole e formule di azione createsi del corso dei secoli precedenti, apparendo opportuno tutelare adeguatamente i nuovi rapporti giuridici non ancora riconosciuti.

Venne ad affermarsi quindi una nuova sensibilità ed i giudici iniziarono ad applicare principi di equità nel caso particolare, senza il bisogno di seguire schemi precostituiti, al fine di fare giustizia.

Il danno punitivo nasce pertanto in un sistema giudiziario che non conosce bene la distinzione tra diritto civile e diritto penale, nel quale la condanna al risarcimento deve anche assolvere ad una precipua funzione pedagogica. All'uopo la sanzione deve assurgere anche a deterrente da operare verso il condannato ed anche verso l'intera comunità come condanna esemplare al fine di prevenire altre condotte illecite, la *ratio* dei danni punitivi intende pure assicurare un effettivo equilibrio tra le parti nel processo, soprattutto ove esiste un'evidente disparità economica tra esse.

Nei sistemi anglosassoni il riconoscimento e la liquidazione dei danni punitivi sono rimessi alla discrezionalità del giudice.

Il danno tende a perseguire almeno quattro scopi:

- 1) punire il colpevole per il suo malevolo comportamento, ed anche per attenuare il ricorso ad una giustizia privata;
- 2) una finalità educativa, per distogliere il colpevole e la collettività da comportamenti socialmente dannosi;
- 3) ricompensare la parte lesa, oltre al risarcimento, per l'impegno nell'affermazione del proprio diritto, inteso come rafforzamento dell'ordine legale;

4) attribuire al danneggiato un compenso superiore dell'importo del risarcimento quando quest'ultimo appare inadeguato.

Nel nostro ordinamento giuridico non esiste una norma di danno punitivo, per lo meno nelle intenzioni dichiarate dal legislatore. E ciò anche per la particolare indulgenza della nostra cultura.

Secondo la dottrina la spiegazione ha radici sì profonde, ma in realtà affonda più nella teorica della dottrina degli anni '50, tesa ad indifferenziare l'elemento soggettivo nella responsabilità civile: è possibile, allora, rimestare in un unico paiolo, cancellando le profonde differenze, tanto le condotte dolose, o gravemente colpose, quanto quelle caratterizzate da *culpa levis* ovvero integrate senza colpa?

Ebbene, sta di fatto che soprattutto in dottrina, la tendenza sia proprio quella a svalutare ogni differenza e ad omogeneizzare il rilievo del versante soggettivo.

Con tutta probabilità ciò è dovuto al complessivo atteggiamento, tutto rigorosamente oggettivista che ha assunto la dottrina italiana a partire dagli anni '50 del secolo scorso²⁹⁹.

In passato alcuni studiosi hanno teorizzato di configurare i *punitive damages* nel diritto interno, nell'ambito delle norme che disciplinano la facoltà del giudice di determinare il danno in via equitativa, nei casi in cui non sia possibile una precisa quantificazione.

Altri hanno richiamato l'attenzione proprio sull'art. 96 c.p.c. quale figura utile all'applicazione del danno punitivo.

Più di recente, tuttavia, autorevole dottrina propone una ricostruzione del terzo comma del 96 c.p.c. che rigetta l'idea della sanzione di ordine pubblico per ancorarla all'art. 88 c.p.c.³⁰⁰

²⁹⁹ DI MARZIO, *Le funzioni del risarcimento*, in *La prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*, a cura di Cendon, Torino 2008, 1 ss.

Sicuramente le due disposizioni hanno molto in comune.

Sia l'art. 96 che l'art. 88 del codice di rito svolgono una funzione di deterrente rispetto a comportamenti sleali, ossia a condotte processuali contrarie alla buona fede oggettiva.

Non dissimili risultano essere i beni giuridici tutelati *in primis* dagli artt. 92 e 96 c.p.c., ovvero l'efficiente amministrazione della giustizia e l'economia processuale, tanto nel momento dell'instaurazione del processo, quanto nel corso dello svolgimento dello stesso.

Per quanto concerne il terzo comma dell'art. 96 c.p.c., tale dottrina sostiene che il rapporto tra le due disposizioni si evolverebbe nei termini che seguono.

Se, cioè, è vero che l'art. 96, terzo comma, c.p.c. sanzionerebbe il fenomeno dell'abuso del processo e il combinato disposto fra l'art. 92 e l'art. 88 c.p.c. porta a ragguagliare detto abuso alla violazione del dovere di lealtà e probità.

Come dire che distorcere l'uso del processo e l'impiego di un singolo atto processuale quegli che tiene un comportamento processuale, in violazione del richiamato dovere, per conseguire uno scopo diverso da quello proprio.

Ne consegue che la ragione della sanzione dell'abuso, di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c. sarebbe da rinvenire nella violazione del dovere di lealtà e probità processuale.

La ragione del pregiudizio, indotto dall'abuso, non discenderebbe dal *vulnus* al sistema giustizia, per il medio del ritardo causato al decorso della giustizia, ma, piuttosto e direttamente, dalla violazione del dovere di lealtà e di probità processuale.

Solo indirettamente codesta violazione comporterebbe l'attentato al principio, costituzionalmente garantito, della ragionevole durata del processo.

³⁰⁰ V. Tribunale dei minorenni di Milano, con decreto del 25 marzo 2011, in *Corriere giur.*, 2/2012, 241 e ss. con nota di CORDOPATRI, *Ancora sull'art. 96, comma 3, c.p.c. e sull'abuso del processo*, cit.

Secondo tale ricostruzione l'art. 88 c.p.c. irrogherebbe, in capo alle parti, dei doveri e dei correlativi diritti di guisa che la violazione del dovere si traduce automaticamente in lesione del diritto correlato e dunque in un danno arrecato al titolare del diritto leso. Se così non fosse, per un verso, l'art. 88 c.p.c. resterebbe una norma *minus quam perfecta*, cioè priva di sanzione, e, per l'altro verso, il diritto della parte di avere reintegrato il pregiudizio resterebbe senza valida giustificazione.

Sono, o sembrano essere, queste delle buone e sufficienti ragioni per non omologare l'avviso di quanti fanno parola, a proposito della fattispecie di cui all'art. 96, terzo comma, c.p.c. di "sanzione di ordine pubblico" o di "danno punitivo".

Secondo questa tesi, inoltre, la ricostruzione offerta dalla giurisprudenza di merito, che omologherebbe la fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. a sanzione di ordine pubblico, non è condivisibile anche perchè lascerebbe dei problemi irrisolti soprattutto per quanto concerne la configurazione del danno punitivo.

Sia consentito ora sottolineare come l'art. 96, terzo comma, c.p.c., di cui è stata sinora messa in luce l'idoneità, generalmente riconosciuta dalla giurisprudenza, a sanzionare l'abuso del processo punendo quei comportamenti che abbiano determinato intralcio alla giustizia, si traduca nella prassi in un rimedio prezioso soprattutto per quella parte vittoriosa che, per difficoltà o per inerzia, non abbia dato la prova di aver subito un danno a causa del comportamento processuale doloso o gravemente colposo della controparte³⁰¹.

Il terzo comma consentirebbe così di supplire agli inconvenienti pratici della disciplina della responsabilità aggravata di cui al primo comma, resa talvolta

³⁰¹ Auspica un'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. ristretta alle ipotesi in cui risulti difficile provare e/o individuare il danno da lite temeraria, SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 264. Sui tempi e sulla provenienza della proposta conciliativa si vedano, inoltre, DE MARZO, *Le spese giudiziali*, cit., 397 ss.

sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di provare il danno conseguente all'abuso del processo³⁰².

Una conferma in tal senso potrebbe leggersi nella già rilevata circostanza per cui le condanne contemplate dai commi 1 e 3 dell'art. 96 c.p.c., ferma la loro diversa finalità (risarcitoria la prima e punitiva la seconda) e pertanto il loro possibile cumulo, sono entrambe previste in favore della parte vittoriosa e non dello Stato.

Sembrerebbe essere stata così raggiunta, per via mediata, un'armonizzazione tra la disciplina dell'art. 96 c.p.c. e quella dell'art. 92 c.p.c., la cui esigenza aveva trovato manifestazione già nel 2007, allorquando il Tribunale di Ancona aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, primo comma, c.p.c. – la quale sarebbe stata di lì a poco ritenuta infondata dalla Corte costituzionale – chiedendosi se, nel prevedere l'istanza di parte, la norma in questione violasse i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, dando luogo ad un trattamento ingiustificatamente differenziato rispetto a quello previsto dall'art. 92 c.p.c., che consente di sanzionare d'ufficio le condotte sleali di cui all'art. 88 c.p.c., analogamente abusive³⁰³.

Nella medesima direzione delle norme citate parrebbe muovere l'art. 91 c.p.c., anch'esso interessato dalla riforma del 2009 la quale è intervenuta a sanzionare, al primo comma, colui che abbia rifiutato una proposta conciliativa rivelatasi, all'esito finale del giudizio, non meno vantaggiosa di quanto conseguito.

Più precisamente il legislatore, in deroga alla regola generale per cui le spese di lite seguono la soccombenza, ha attribuito al giudice il potere di condannare alla rifusione

³⁰² In questi termini si era pronunciata l'Assemblea plenaria della Corte di cassazione, riunitasi il 21 luglio 2005, in riferimento alla novella dell'art. 385 c.p.c., attuata con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

³⁰³ L'ordinanza 21 novembre 2007 del Tribunale di Ancona, che sottopone alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 96, comma 1, c.p.c. si può leggere in *Corr. del Merito*, 2008, 422 ss. Quanto alla pronuncia della

delle spese anche la parte vittoriosa, qualora la sua domanda sia stata accolta in misura non superiore a quanto avrebbe ottenuto accettando la proposta conciliativa della parte soccombente, e il rifiuto di tale proposta sia intervenuto senza giustificato motivo³⁰⁴.

In tal caso, però, la condanna della parte vittoriosa è espressamente limitata al pagamento delle spese processuali maturate dopo la formulazione della proposta.

La *ratio* della disposizione è quella di indurre le parti a conciliare la controversia prima che si giunga alla decisione finale, in un'ottica, ancora una volta, di semplificazione processuale, ossia di deflazione delle controversie giudiziali, imposta anche dalla costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, Cost.³⁰⁵.

Pare opportuno evidenziare come un'applicazione pratica del disposto dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. potrebbe scorgersi proprio in relazione all'art. 91 c.p.c., al fine di scongiurare una possibile strumentalizzazione della proposta conciliativa.

Si noti, infatti, come un'eventuale proposta conciliativa formulata in maniera non chiara o incompleta, ovvero formulata successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni e tale, pertanto, da impedire alla controparte (che all'esito del giudizio risulterà vittoriosa) di esprimere utilmente la propria adesione, potrà prestarsi ad essere valutata dal giudice ai sensi del nuovo terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

Corte costituzionale, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione sottoposta al suo vaglio, si veda sub nt. 6.

³⁰⁴ Sul significato da attribuire all'espressione «giustificati motivi» di cui all'art. 91, comma 1, c.p.c. e sulla questione relativa al soggetto (giudice, conciliatore e/o mediatore, controparte) a cui spetta formulare la proposta di conciliazione si veda SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, cit., 261 ss.

³⁰⁵ Il legislatore ha già da tempo imboccato la strada della valorizzazione delle soluzioni conciliative, sottolineandone l'incidenza in sede di decisione sulle spese processuali. Ne sono chiare dimostrazioni gli artt. 16, comma 2, e 40, comma 5, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, istitutivo del rito societario. Di questa normativa, in gran parte abrogata dalla l. 69 del 2009, restano in vigore solo le parti su arbitrati e conciliazioni, tra cui l'art. 40.

In sostanza, la norma da ultimo citata potrà essere utilizzata in chiave di ulteriore tutela dalla parte vittoriosa la quale, avendo rifiutato per un giustificato motivo la proposta conciliativa del soccombente, manifestata a soli fini dilatori, vedrà la condanna di quest'ultimo oltre che al rimborso delle spese *ex art. 91 c.p.c.* anche al pagamento in proprio favore di una somma equitativamente determinata dal giudice *ex art. 96, terzo comma, c.p.c.*

Emerge, in maniera quanto mai evidente, l'utilità di una disposizione siffatta la cui portata è tale da scoraggiare ogni tentativo di parte defatigatorio del procedimento, come quello di avanzare una proposta conciliativa non seria nella speranza di ottenere una pronuncia più favorevole in punto di spese *ex art. 91 c.p.c.*

Tentativi di questo tipo d'ora in avanti non solo non troveranno accoglimento in quanto immeritevoli di tutela, ma verranno altresì sanzionati, anche d'ufficio, *ex art. 96, terzo comma, c.p.c.*

Concludendo, l'esame dell'*art. 96 c.p.c.*, in raffronto agli *artt. 88, 91, 92 c.p.c.*, ha dimostrato come esso si presenti quale disposizione intesa a scoraggiare l'abuso o l'uso temerario o puramente dilatorio del potere di azione³⁰⁶ – riconosciuto

³⁰⁶ Sul concetto di abuso del diritto si vedano RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *RDC* 1965, I, 205 ss.; PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 1 ss.; *Id.*, *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999, 17 ss.; BUSNELLI e PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 219 ss.; GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; VIARO, *Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale*, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, a cura di Garofalo, Padova, 2006, 1 ss. Si vedano inoltre PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 111 ss.; TARUFFO, *Elementi per una definizione di «abuso del processo»*, in *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 435 ss.; CORDOPATRI, *L'abuso del processo, I, Presupposti storici*, e *II, Diritto positivo*, Padova, 2000; *Id.*, *L'abuso del processo e la condanna alle spese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 249 ss.; NICOTINA, *L'abuso del processo civile*, Roma, 2005; DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, ne *Il giusto processo*, 2009, 993 ss. Per un'indagine comparatistica, LEVI, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993, 25 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, pubblicata in *Guida dir.*, 2007, 47, 28 ss., con nota di FINOCCHIARO, *Una soluzione difficile da applicare nei futuri procedimenti di merito*, in *Riv. dir.*

quest'ultimo dall'art. 24 Cost. – attraverso l'ampliamento del potere discrezionale del giudice, il quale potrà infliggere una sanzione pecuniaria volta essenzialmente a punire quegli abusi, la cui opportunità e il cui ammontare saranno di volta in volta valutati in relazione alle peculiarità del caso concreto.

L'articolo 96, terzo comma, secondo autorevole dottrina, creerebbe una connessione con l'articolo 88, che ha la funzione di assistere le ipotesi di violazione dei doveri di lealtà e probità, consentendo al giudice di condannare la parte che abbia abusato del processo o dei singoli strumenti processuali non più solo a seguito di espressa domanda di parte, ma anche d'ufficio.

In quest'ottica punitiva, generalmente condivisa in giurisprudenza, si è anche ritenuto che il danno *ex art. 96 c.p.c.* risulta slegato da quello effettivamente subito dalla vittima, per il quale il giudizio è stato instaurato, ed è giustificato esclusivamente dal comportamento della parte che ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave.

civ., 2008, II, 335 ss., con commento di DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, e di DALLA MASSARA, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il "ripensamento" delle Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2008, 929 ss., con nota di RONCO, *(F)razione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*; in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, 458 ss., con nota di FINESSI, *La frazionabilità (in giudizio) del credito: il nuovo intervento delle sezioni unite*, e di COSSIGNANI, *Credito unitario, unica azione*; in *Foro it.*, 2008, I, 9 1514 ss., con nota di PALMIERI e PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*, e di CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*; in *Corriere giur.*, 2008, 745 ss., con commento di RESCIGNO, *L'abuso del diritto (Una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*; in *Obblig. e contr.*, 2008, 10, 784 ss., con nota di MELONI CABRAS, *Domanda di adempimento frazionata e violazione dei canoni di correttezza e buona fede*, e di VERONESE, *Domanda frazionata: rigetto per contrarietà ai principi di buona fede e correttezza*; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Guida al dir.*, 2009, 40, 38 ss., con nota di PIRRUCCIO, *La buona fede e la correttezza nei rapporti diventano un vero e proprio dovere giuridico*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, 354 ss., con nota di GENTILI, *Abuso del*

Se il danno risarcibile ai sensi dell'art. 96 c.p.c. è slegato dalla perdita subita dalla vittima, il Giudice sarà libero di liquidare qualsiasi somma reputi giusta ed equa per adempiere alle prescrizioni del precetto contenuto nell'art. 96 c.p.c.

Il danno potrà essere, quindi, contenuto tra un margine minimo che va da un euro fino a una somma tale da incidere seriamente sulla parte responsabile.

Alla luce di quanto appena detto, la norma di cui all'art. 96, ben utilizzata, anzi direi, utilizzata (data la scarsa utilizzazione nella prassi giurisprudenziale) dai giudici potrebbe diventare il più efficace rimedio contro l'ingolfamento della giustizia, da attuarsi mediante una dura punizione di chi ne abusa.

Meritevole di attenzione, per tutto quanto appena affermato, è la recentissima applicazione fattane dal Tribunale di Varese³⁰⁷, Sezione I Civile, con Decreto 23 febbraio 2012, che sembra essere una giusta sintesi di quanto argomentato finora sull'art. 96, terzo comma, c.p.c.

Il Tribunale di Varese ha rigettato le domande di condanna al risarcimento del danno ex art. 96, primo comma, c.p.c., spiegate da entrambe le parti e ha ritenuto che, (pur essendo giustificata sia l'introduzione del giudizio da parte del ricorrente che le

diritto e uso dell'argomentazione, in *Foro it.*, 2010, I, 85 ss., con nota di PALMIERI, PARDOLESI, Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa.

³⁰⁷ Nel caso di specie, si trattava di un procedimento ex art. 710 c.p.c., in cui il resistente, nel costituirsi in giudizio, domandava altresì la condanna della ricorrente al risarcimento dei danni ex art. 96 c. 1 c.p.c., in quanto avrebbe proposto l'azione nonostante il fatto il resistente non avesse mai contestato l'assegnazione alla ricorrente della casa coniugale. Il Tribunale di Varese ha ritenuto che la domanda proposta dal ricorrente di condanna della resistente al risarcimento dei danni patiti ex art. 96 c. 1 c.p.c. non poteva trovare accoglimento, in quanto la sussistenza tra i coniugi di una controversia in merito alla divisione del subalterno 524 c.c., facente parte dell'abitazione coniugale, ha determinato la necessità per la ricorrente di proporre il ricorso, il quale ha l'evidente finalità di ottenere una statuizione in ordine all'assegnazione del complessivo compendio immobiliare di cui si compone la casa coniugale, non ravvisandosi dunque i connotati né della malafede né della colpa grave; il Tribunale ha ritenuto peraltro che non potesse trovare accoglimento nemmeno la domanda formulata ex art. 96 c. 1 c.p.c. dalla ricorrente, in difetto di prova in ordine alla temerarietà della lite, ovvero in

domande ed eccezioni *ex adverso* formulate dal resistente), doversi procedere all'applicazione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. alla luce del comportamento processuale del resistente, parte totalmente soccombente in relazione alla domanda principale oggetto del giudizio.

Il Tribunale afferma che, con l'introduzione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., il legislatore ha voluto prevedere uno *strumento sanzionatorio volto a colpire condotte che, indipendentemente dai torti e dalle ragioni delle parti rispetto all'oggetto del giudizio, si pongano come gravemente pregiudizievoli dell'interesse individuale ad un corretto comportamento processuale della controparte e dell'interesse collettivo ad una giustizia efficiente.*

Più interessante è il fatto che ai fini dell'applicazione dell'art. 96, terzo comma, c.p.c., è stato giudicato non solo il comportamento processuale della parte, ma anche quello **extraprocessuale** concorrente a costituire un grave abuso del processo, inteso come esercizio improprio, sul piano funzionale e modale, del potere discrezionale della parte di scegliere le più convenienti strategie di difesa.

Il Tribunale afferma testualmente “*tali comportamenti, lungi dal costituire normale esplicazione del diritto di difesa, configurano invero una **violazione della lealtà processuale**, foriera di gravi danni non solo per la controparte che subisce ingiuste iniziative giudiziarie, dopo aver confidato nella bonaria composizione della vicenda, ma per lo stesso sistema giustizia, rallentato dal proliferare di azioni, dopo aver profuso tempo ed impegno per promuovere la sottoscrizione di accordi, che una della parti ha deliberatamente violato immediatamente dopo aver aderito agli stessi*”.

In punto di quantificazione si è deciso di dover prendere quale base la somma di euro 1.500,00, che rappresenta il costo medio gravante sulle parti per un anno di processo

ordine alla coscienza del resistente della infondatezza delle proprie domande ed eccezioni (malafede) o

secondo i parametri comunitari, aumentata in base a diverse circostanze specifiche del caso, per giungere alla somma complessiva di euro 4.500,00 dovuta dal resistente alla ricorrente ex art. 96, terzo comma, c.p.c..

Dunque la modifica normativa, superando l'interpretazione evolutiva della giurisprudenza, introduce uno strumento sanzionatorio a carico del soccombente che, essendo in qualche modo automatico ed officioso, potrà avere certamente maggior influenza sul comportamento delle parti³⁰⁸.

alla carenza della normale diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza (colpa grave)

³⁰⁸ DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito*, cit. 19

V. 4 L'art. 96, terzo comma, c.p.c. e l'abuso del processo

Circa il c.d. abuso del processo, da tempo parte della dottrina processualista si chiede se l'esercizio del diritto di azione e di difesa, di per sé attività sempre lecite e garantite dalla nostra Costituzione, possano però in taluni casi, o con riguardo a certe modalità, ritenersi abusive, ovvero compiute per il raggiungimento di obiettivi diversi da quelli di giustizia.

L'ampia monografia di Francesco Cordopatri³⁰⁹ è importante anche per la ricostruzione storica del fenomeno³¹⁰, i fondamentali saggi di Michele Taruffo³¹¹ e della scuola pavese³¹², che ha accentrato l'attenzione anche sugli aspetti comparatistici, e infine la monografia di Maria Francesca Ghirga³¹³, la quale, muovendo dal presupposto che non tutti i processi servono alla giustizia, ha proposto di inserire nel sistema il vaglio della "meritevolezza della tutela richiesta", con la quale il giudice, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 100 c.p.c., e al pari delle altre condizioni delle azioni, prima di valutare la fondatezza nel merito dell'azione, ne valuta, appunto, la "meritevolezza", quale condizione processuale di accesso al giudizio³¹⁴.

In verità, a fronte di questi studi, la giurisprudenza non ha mai evitato il giudizio nel merito di un diritto perché non "meritevole", o relativo ad attività abusiva, finché nel

³⁰⁹ CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000, I, e II.

³¹⁰ CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, cit., I, 51 e ss.

³¹¹ TARUFFO, *Elementi per una definizione di abuso del processo*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, Padova 1998, 435.

³¹² DONDI-GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, RTDPC 2007, 193 ss.;

³¹³ GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano 2004.

³¹⁴ GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta*, cit.,

2007 le Sezioni Unite non hanno statuito che “non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali”³¹⁵.

A seguito di questa pronuncia, quale primo espediente in forza del quale una domanda è stata dichiarata inammissibile per “abuso del processo”, in contrasto con i precedenti orientamenti che la stessa Cassazione aveva avuto sul punto³¹⁶, sono

³¹⁵ Cass., sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726, con nota di GOZZI, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*; in *Foro it.*, 2008, I, 1514, con note di PALMIERI-PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*, e di CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*; in *Giur. it.*, 2008, 929, con nota di RONCO, *(Fr)azione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*, in *Corriere giur.*, 2008, 745, con nota di RESCIGNO, *L'abuso del diritto (una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*, e 2009, con nota di GRAZIOSI, *Pluralità di azioni a tutela dello stesso diritto (frazionato) o abuso del diritto di azione?*

³¹⁶ Cass., sez. un. 10 aprile 2000 n. 108, *Giur. it.*, 2001, 1143, con nota di CARRATTA, *Ammissibilità della domanda giudiziale frazionata in più processi?*, la cui massima così recitava: “E’ ammissibile la parcellizzazione dell’unico credito pecuniario in più domande proposte innanzi ad un giudice diverso, e inferiore, rispetto a quello competente per l’intero credito, purché il creditore si riservi espressamente, nel primo giudizio, di agire per il residuo. Ricorrere ad un giudice inferiore, più celere nella decisione ed innanzi al quale la lite costa meno, anche se la sua conclusione non è interamente soddisfattoria della pretesa, risponde ad un interesse del creditore meritevole di tutela e costituisce potere non negato dall’ordinamento, non sacrificando in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni”.

seguiti ulteriori studi in argomento³¹⁷, tanto che l'Associazione italiana, fra gli studiosi del processo civile, ha pensato di dedicare al tema il proprio XXVIII convegno nazionale, tenutosi ad Urbino, il 23 settembre 2011.

Astrattamente, sembrano configurabili quattro diverse ipotesi di abuso del processo:

a) una prima si avrebbe, come abbiamo anticipato, nel c.d. frazionamento del credito³¹⁸.

b) Una seconda ipotesi di abuso del processo si avrebbe in casi del tutto diversi, ovvero quando una parte utilizzi uno strumento processuale *non* per ottenere l'effetto naturale proprio dello strumento, *bensi* per raggiungere un effetto deviato, che comunque con l'utilizzazione di quello strumento processuale si riesce a perseguire. Così, per esemplificare, è abusivo il comportamento di chi, di fronte ad un diritto fatto valere in giudizio, ne contrapponga altro connesso per pregiudizialità chiedendo su esso l'accertamento con autorità di cosa giudicata *ex art. 34 c.p.c.* al solo fine di spostare l'intera controversia ad altro giudice rispetto al primo adito³¹⁹.

c) Una terza ipotesi di abuso del processo scaturirebbe, ancora, dal mero comportamento non corretto della parte, ovvero dinanzi ad ogni attività menzognera,

³¹⁷ DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, *Giusto proc. civ.*, 2009, 1018; BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli 2010, 99 e ss.; MONTANARI, *Note minime sull'abuso del processo civile*, *Corriere giur.*, 2011, 556 ss.

³¹⁸ E' quanto ha statuito Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007 n. 23726.

In senso sostanzialmente conforme v. anche Cass. 27 maggio 2008 n. 13791; Cass. 11 giugno 2008 n. 15476; Cass. 3 dicembre 2008 n. 28719. Per la giurisprudenza di merito conforme v. Trib. Torino, 7 marzo 2011, *Corriere del merito*, 2011, 699, con nota di D'AURIA; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 10 settembre 2010; Trib. Perugia, 8 giugno 2010; Trib. Milano, 8 marzo 2010..

³¹⁹ V. infatti su questo aspetto Cass. 16 gennaio 1993 n. 530, per la quale "Il giudice cui sia rivolta la domanda di accertamento con efficacia di giudicato di una questione pregiudiziale deve appurare se sussista un interesse effettivo in capo all'attore, tale da travalicare l'interesse relativo al giudizio in corso, nel senso che la questione pregiudiziale sia idonea ad influire anche su liti diverse, pendenti o di prevedibile insorgenza, fra le stesse parti, o anche su altri rapporti ed altri soggetti". Conformi v. Cass. 12 luglio 2005 n. 14578; Cass. 8 maggio 2004 n. 8781; Cass. Sez. Un., 14 novembre 2003 n. 17208; Cass. 10 luglio 2002 n. 10039; Cass. 6 marzo 2001 n. 3248; Cass. 5 agosto 1998 n. 7691.

reticente, dilatoria, superflua, o comunque in contrasto “allo *standard* di diligenza proprio del professionista”³²⁰.

d) Infine, sussisterebbe una ulteriore quarta ipotesi di abuso del processo, in tutti quei casi, diversi dai precedenti, nei quali il giudice, discrezionalmente, ravvisi un comportamento da considerare tale. Ed è qui che trova spazio l'applicazione dell'art. 96, terzo comma c.p.c.³²¹, a chiusura del fenomeno, totalmente rimessa alla discrezionalità del giudice e con la quale il giudice, caso per caso, può considerare abusiva una certa azione o un certo atto e/o comportamento processuale.

Si tratterebbe di una categoria residuale, in grado di completare le ipotesi che consentono al giudice di evitare ogni comportamento processuale non improntato alla giusta definizione del processo in tempi ragionevoli.

Ora, se da una parte quest'ultima ipotesi di “abuso del processo” potrebbe apparire la più criticabile, in quanto interamente rimessa alla discrezionalità del giudice, dall'altra però è l'unica che riesce a trovare un riscontro normativo, e precisamente nel recente terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

Come anticipato nell'introduzione, va evidenziato che l'art. 96, terzo comma c.p.c. non corrisponde al concetto di abuso del processo; invero, il legislatore ha inteso agevolare la condanna al risarcimento dei danni avverso la parte che abbia posto in essere una lite temeraria, ma non anche voluto introdurre nel sistema un nuovo istituto, basato su altri presupposti, e finalizzato al raggiungimento di altre finalità³²².

³²⁰ Così, espressamente, DONDI.GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, cit., 195.

³²¹ V. fra le tante Trib. Varese, 21 gennaio 2011, *Sito Il caso.it.*, 2011; Trib. Rovigo, 7 dicembre 2010, *sito Il caso. it.*, 2011; Trib. Piacenza, 22 novembre 2010, *Sito Il caso.it.*, 2010; Trib. Terni, 17 maggio 2010, *Giur. it.*, 2011, I, 143, con nota di FRADEANI; Trib. Prato, 6 novembre 2009, *Foro it.*, 2010, I, 2229.

³²² SCARSELLI, *Il nuovo articolo 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Foro it.*, 2010, I, 2237

In particolare, come abbiamo visto, un ostacolo alla pronuncia di cui all'art. 96 c.p.c. è stata rappresentata, per la parte vittima del comportamento, dalla difficoltà di riuscire a provare il danno subito da lite temeraria.

Il legislatore ha inteso ovviare a questi inconvenienti, così come anche risulta dai lavori parlamentari, e ha inteso correttamente ribadire non solo l'illiceità dell'agire in mala fede o colpa grave, ma anche la necessità che a detta illiceità consegua una qualche conseguenza.

CAPITOLO VI
PROBLEMI APPLICATIVI

VI. 1 Il danno da responsabilità aggravata

Volendo ritenere giusta l'interpretazione sopra suggerita circa il carattere punitivo del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., che prescinderebbe dalla prova di un effettivo danno, lo stesso discorso non si potrebbe certamente applicare ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c., che richiedono invece la prova di un effettivo danno subito dalla parte vittoriosa.

Secondo la giurisprudenza oggetto del risarcimento del danno *ex art. 96*, primo e secondo comma, c.p.c. è *il pregiudizio che la parte ha subito per essere stata costretta a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario, e per di più senza essere compensata, sul piano strettamente economico, dal rimborso delle spese e degli onorari*³²³.

Ci sono, infatti, degli oneri a carattere economico sostenuti dalla parte che non trovano soddisfazione in sede di regolamento delle spese, liquidabili secondo tariffe che non riguardano i rapporti tra la parte ed il suo difensore.

Gli esborsi cui si è fatto riferimento altro non sono che le spese irripetibili, ovvero quelle che la parte affronta in conseguenza del processo, ma che, in caso di vittoria, non può ripetere dal soccombente (colloqui telefonici con il proprio difensore, spese di viaggio, spese per sostituzioni nel posto di lavoro, spese per marche da bollo non necessarie, nomina di più difensori o consulenti tecnici di parte, onorari non ripetibili)³²⁴.

Il vincitore, oltre a dover effettuare degli esborsi che non necessariamente sono ripetuti dal soccombente in sede di regolamentazione delle spese processuali, può

³²³ Cass. 18 febbraio 1994, n.1592, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *spese giudiziali civili*, 40.

³²⁴ CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, cit, 379 ss.

perdere la possibilità di conseguire delle utilità che avrebbe conseguito se non fosse stata instaurata alcuna procedura giurisdizionale nei suoi confronti.

Ebbene, solo la condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. può consentire il recupero di tali esborsi ed il ripianamento di tali perdite.

Problematici e dibattuti, tuttavia, sono stati, da sempre, sia il tema delle tipologie di danno (patrimoniale e non patrimoniale), che quello della prova, da parte dell'istante, "dell'an" e del "*quantum debeatur*".

La dottrina maggioritaria è molto rigida nell'affermare che condizione fondamentale, perché possa procedersi alla liquidazione del danno *ex art. 96 c.p.c.*, è che la parte, che ne abbia fatto esplicita domanda, dimostri di avere effettivamente subito un pregiudizio dal comportamento processuale del litigante temerario.

Ciò in quanto, come precisato da autorevole dottrina³²⁵ prima dell'introduzione del terzo comma, se l'art. 96 c.p.c. ammette che alla liquidazione dei danni possa procedersi anche d'ufficio, questo non significa che il danno da liquidare non debba sussistere in concreto, dovendosi escludere dalla norma qualsiasi riflesso penalistico o contravvenzionale.

Circa l'onere della prova del danno la giurisprudenza è fortemente divisa.

Una parte, più risalente, della giurisprudenza ritiene che occorre dimostrare l'effettiva e concreta esistenza di un danno³²⁶, affermando che ove dagli atti del processo non risultino elementi obiettivi dai quali desumere la concreta esistenza del danno, nulla può essere liquidato a tale titolo, neppure ricorrendo a criteri equitativi³²⁷.

Altra, più recente, giurisprudenza, come vedremo qui di seguito, è di tutt'altro avviso.

³²⁵ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1957, 249 ss.

³²⁶ Cass. 2 giugno 1984, n.3341, *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 6; Cass. 8 settembre 1983 n.5524, *Ibidem* 1983, fasc. 8; Cass. 18 gennaio 1983, n.477, *Ibidem* 1983, fasc. 1; Cass. 3 giugno 1983, n.3799, *Ibidem* 1983, fasc.6; Cass. 16 dicembre 1982, n.6970, *Ibidem* 1982, fasc.12.

³²⁷ MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova 2001, 597

Il punto nodale di questa problematica è proprio nella lettera dell'art. 96 c.p.c., ed in particolare in quella parte in cui, in riferimento al giudice, il legislatore dispone “*che liquida anche d’ufficio*”.

Occorre pertanto chiarire l'esatta portata della formula legislativa.

C'è chi sostiene che la disposizione, che prevede che la liquidazione dei danni possa avvenire d'ufficio, muove dalla esigenza di evitare che l'istruttoria sul *quantum* dei danni faccia ritardare la pronuncia principale³²⁸.

Una volta escluso che l'art. 96 deroghi ai principi generali, in virtù dei quali colui che chiede il risarcimento dei danni deve fornirne la prova, almeno generica, della loro esistenza almeno in concreto, può ritenersi che il potere concesso al giudice di procedere d'ufficio alla liquidazione quando l'interessato, pur avendone fatto domanda, non abbia precisato l'entità del pregiudizio subito, presupponga che il danno sia stato dimostrato almeno sull'*an* e che dagli atti processuali possa ricavarne la prova; solo in questo caso potrà ottenersi una liquidazione equitativa.

Una corretta interpretazione della norma porta dunque a concludere che la locuzione “*anche d’ufficio*” vada coordinata sia con l'esigenza che vi sia una domanda espressa di risarcimento dei danni (anche se limitata all'*an*) sia con il regime ordinario dell'onere della prova³²⁹.

Questo assunto trova la sua *ratio* nel ricondurre il risarcimento del danno da lite temeraria all'alveo della responsabilità aquiliana, che comporta che il danno al quale la norma fa riferimento debba essere identificato con la perdita ed il mancato guadagno di cui all'art. 1223 Cc, per il tramite dell'art. 2056 c.c., e che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 c.c.

Per questo, si trova sovente ripetuto che l'art 96 c.p.c., nel disciplinare come figura di torto *extracontrattuale* la responsabilità aggravata per malafede o colpa grave della

³²⁸ GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, cit., 304.

parte soccombente, non deroga al principio secondo il quale colui che intende ottenere il risarcimento dei danni deve dare la prova sia dell'*an* che del *quantum*: ed il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza.

Orbene, questa impostazione, seppur pregevole nell'ottemperare alla regola dell'onere della prova, ha condotto nei fatti ad un pressoché totale oblio della norma, la cui applicazione, pur dinanzi ad una palese sussistenza dell'elemento soggettivo da essa contemplato, ha costantemente finito per infrangersi contro la difficoltà, intuitivamente elevata, di fornire una dettagliata deduzione e prova del pregiudizio subito.

Al fine di superare tale *impasse*, la Suprema Corte, a sezioni unite³³⁰, ha più volte affermato che la prova del danno potesse riconoscersi in via presuntiva, sulla base della mera procrastinazione della decisione, dell'allontanamento nel tempo del conseguimento del risultato che la parte vittoriosa si proponeva. Un danno sicuro nell'*an* e un accertamento difficoltoso nel *quantum*, sicché se ne impone la liquidazione equitativa.

A più riprese le sezioni unite³³¹ hanno affermato che la condanna al risarcimento non richiede una particolare dimostrazione del pregiudizio subito, che può essere apprezzato sulla scorta dei dati di comune esperienza e dell'attività difensiva che la parte è stata costretta a svolgere per resistere all'ingiustificata iniziativa dell'avversario.

Tuttavia, nonostante il ripetuto intervento delle sezioni unite, in merito alla prova del danno da responsabilità aggravata, la stessa Corte di Cassazione ha spesso negato il

³²⁹BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss.

³³⁰ Cass., Sez. Un. 14 novembre 1986, n. 6690; 1 ottobre 1986, n. 5830.

³³¹ Cass., Sez. Un., 16 maggio 1986, n. 3228; 4 marzo 1987, n. 2265; 30 settembre 1989, n. 3948; 19 gennaio 1991, n. 522; 19 febbraio 2002, n. 2420,

risarcimento del danno in questione per mancanza della prova, affermando che si deve dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della controparte, sicché il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi idonei ad identificarne concretamente l'esistenza.

Si sarebbe dovuto fornire, invero, quantomeno un principio di prova sull'esistenza di danni concreti (e non soltanto astrattamente configurabili), sì da legittimare un eventuale ricorso a criteri equitativi³³².

Anche a mio parere il danno da lite temeraria, di cui ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c., deve essere provato ed in difetto della prova non può essere riconosciuto, altrimenti ponendosi come un danno squisitamente punitivo.

Se è vero che, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., il danno da responsabilità aggravata può essere liquidato, anche d'ufficio, equitativamente dal giudice del merito, è pur vero che tale liquidazione non può che fondarsi su dati di fatto determinanti, l'onere della cui allegazione incombe sul preteso danneggiato³³³.

La Suprema Corte ha spesso ripreso il precedente indirizzo³³⁴ che comportava una evidente difficoltà di applicazione della norma.

Ecco le ragioni per le quali la più recente giurisprudenza, soprattutto di merito³³⁵, ha intrapreso una lettura in chiave costituzionale dell'art. 96 c.p.c., la quale impone di facilitarne l'impiego, sicché essa, scoraggiando le iniziative o le resistenze giudiziali

³³² Cass. 23 agosto 2011, n. 17485, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 42; Cass., sez. lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 80 e Cass. 5 maggio 2003, n. 6796, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 68.

³³³ Cass. 8 giugno 2007, n. 13395, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 88; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3388 in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 40; Cass. 9 settembre 2004, n. 18169, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 54

³³⁴ Cass. 7 maggio 1998, n. 4624, in *Foro it.*, 1999, I, 1288; Cass. 10 ottobre 1996, n. 8857, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 8

³³⁵ v. Trib. Modena, 8 maggio 2008.

che non hanno ragione di essere, possa fungere quale presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Costituzione.

In questo senso la giurisprudenza di merito è stata profetica sul destino della portata della disposizione che da lì a poco sarebbe stata modificata, con l'aggiunta del terzo comma, proprio per permettere alla norma sulla lite temeraria di fungere quale presidio del principio costituzionale della ragionevole durata del processo e di riflesso del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

La giurisprudenza di merito al tal scopo ha affermato che la necessità di rispettare il principio dell'onere della prova non osta a che l'interessato possa dedurre, a sostegno della sua domanda, condotte processuali dilatorie o defatigatorie della controparte, potendosi desumere il danno subito da nozioni di comune esperienza.

Tale affermazione, ripresa anche dalla Suprema Corte, veniva spesso ricondotta al principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, cost.) e della l. n. 89 del 2001, secondo cui, nella normalità dei casi e secondo l'*id quod plerumque accidit*, ingiustificate condotte processuali, oltre a danni patrimoniali (quali quelli di essere costretti a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario), causano "*ex se*" anche danni di natura psicologica, che per non essere agevolmente quantificabili, vanno liquidati equitativamente sulla base degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa³³⁶.

Il processo, infatti, ci impone attività che potevamo evitare, che potremmo trovare sgradevoli; ci impedisce di svolgere la vita per come l'avevamo programmata o per quelle che erano le nostre abitudini; impegna una diversa organizzazione della nostra vita (contatti con il difensore, tempi processuali, lunghe attese negli studi professionali, spese dirottate da attività piacevoli a parcelle, discussioni in famiglia, creditori che guardano con sospetto il pignorato ingiustamente tale, voci nel quartiere,

³³⁶ Cfr. Cass. 27 novembre 2007, n. 24645, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 80.

vincoli al proprio patrimonio e, di riflesso, alla propria esistenza, ecc.): tutto lecito se solo il processo non sia stato iniziato dolosamente o per grave colpa³³⁷.

I danni risarcibili sono di qualsiasi tipo (lucro cessante e danno emergente), purché legati da un nesso eziologico al comportamento processuale della parte³³⁸.

Tale responsabilità rende risarcibile "*qualsiasi tipo di danno*" causato da uno dei comportamenti tipizzati connessi al processo e, perciò, "*senza alcuna limitazione ai soli danni processuali*"³³⁹, potendo venire in considerazione non solo danni patrimoniali, ma pure quelli di indole non patrimoniale, essendo il processo idoneo a produrre ansia e sofferenza in chi lo patisce³⁴⁰.

Il riferimento al danno non patrimoniale, tuttavia, rende ancora più ardua la dimostrazione di un danno in relazione alla fattispecie descritta dall'art. 96 c.p.c., che è già per sua natura estremamente complicata.

L'animo del litigante, infatti, sfugge per sua natura all'indagine diretta.

L'indagine dovrebbe basarsi sulle presunzioni che nascono dalla natura stessa del litigio. Cioè quando la pretesa o la resistenza è così infondata, così chiaramente infondata, da apparir tale a chiunque ed allo stesso litigante, quel litigante è temerario³⁴¹.

Recente giurisprudenza di merito, come il Tribunale di Bologna, per questa via, ha riconosciuto il danno esistenziale da lite temeraria³⁴².

³³⁷ GIUSTI, *Il danno esistenziale alla prova della responsabilità per i danni processuali*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2005, 630

³³⁸ Cass. 8 giugno 1981, n.3694.

³³⁹ Cfr. Cass. 28 novembre 1987, n. 8872, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2954

³⁴⁰ in questo senso: Trib. Modena, 8 maggio 2008; Trib. Modena, 2 febbraio 2007; in precedenza, Trib. Bologna, 27 gennaio 2005; Trib. Reggio Emilia, 19 maggio 2005.

³⁴¹ CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma, 1935, XIII, 328.

³⁴² Trib. Bologna 27 gennaio 2005, in *Giur. di mer.*, 2005, 1780, con nota di FAROLFI, si trattava di un avvocato il quale aveva ottenuto un decreto ingiuntivo a carico di una studentessa per un compenso relativo a prestazioni professionali svolte, quantunque la ragazza non gli avesse conferito alcun mandato; il tribunale ha condannato il professionista ex art. 46 c.p.c. al risarcimento del danno

Il Tribunale capitolino ha affermato che la lite temeraria produce come normale conseguenza una modificazione peggiorativa dell'esistenza del soggetto il quale viene distolto dalle sue normali attività, e genera un danno liquidabile, in mancanza di altro supporto probatorio, secondo i parametri indicati dalla CEDU per il caso di irragionevole durata del processo³⁴³.

Sulla stessa linea, il Tribunale di Modena ha ravvisato la modifica peggiorativa della qualità della vita del convenuto nel tempo perso e non potuto utilizzare in attività realizzatrici della persona ed il cui tempo è stato invece impegnato in colloqui col difensore e nella ricerca di documenti utili per la difesa.

E' in tal senso l'affermazione dell'Assemblea Plenaria della Corte Suprema di Cassazione, riunitasi il 21 luglio 2005 ai sensi dell'art. 93 O.G., la quale, in riferimento alla novella dell'art. 385 Cpc, ha osservato: «*Sanzionare in modo più efficace ogni forma di abuso del processo rappresenta una misura di razionalizzazione indispensabile se si vuole mantenere l'attuale regime di sostanziale gratuità della giustizia senza determinare sprechi ingiustificati e insostenibili di una risorsa inevitabilmente scarsa, quale è quella del processo. Da più parti è avvertita la necessità di superare l'attuale disciplina della responsabilità aggravata, resa sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di dare la prova del danno patrimoniale conseguente all'abuso del processo*».

esistenziale, sulla considerazione che un assoggettamento ad una iniziativa processuale del tutto ingiustificata per un importo tutt'altro che indifferente, considerata anche l'età assai giovane della ragazza e la sua conseguente presumibile condizione di soggetto privo di una propria capacità reddituale leda la qualità della vita di questo soggetto nel senso di sottoporlo ad una condizione di disagio interiore da preoccupazione in relazione al proprio futuro, e ciò in un momento in cui si trovava in un oggettiva condizione di costruzione del proprio futuro. Il giudizio felsineo ha in tal caso ritenuto che la condotta del danneggiante avesse leso il diritto costituzionalmente garantito dall'art. 2 della Cost. alla libera realizzazione personale della danneggiata.

³⁴³ Trib. Roma 18 ottobre 2006, con nota di CARRATO, *Lite temeraria, nuove frontiere del danno. Agire in giudizio in malafede può costare quanto la legge Pinto*, in *D &G*, 2006, 45, 36

In detta prospettiva, già prima della novella del 2009, si sottolineava che se l'art. 96 c.p.c., inserendosi nel contesto della disciplina aquiliana, risponde essenzialmente ad una logica risarcitoria, ciò non esclude che la stessa disposizione manifesti anche una — assolutamente evidente — funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività: detta funzione, di qui, non può non tradursi in una agevolazione, sotto il profilo dell'allegazione e prova, degli oneri gravanti sul danneggiato.

Per altro verso, va posto l'accento su quell'indirizzo giurisprudenziale, derivato dalla giurisprudenza della CEDU, secondo cui, in caso di danno da eccessiva durata del processo, pur non essendo *in re ipsa* il pregiudizio, lo è però la prova di esso, nel senso che la sussistenza di un danno morale, sotto forma di sofferenza interiore, è ordinariamente correlata alla protrazione di qualunque processo oltre i limiti della sua ragionevole durata³⁴⁴.

Infatti, sul piano del danno esistenziale, l'azione in giudizio o la resistenza infondata comporta perdita di tempo (esame dell'atto, colloqui con il legale, ricerca della eventuale documentazione utile ed altri supporti istruttori, presenza in udienza ecc.), che, se non è sottratto all'attività lavorativa remunerativa, è sottratto alle attività di svago; sul piano del danno morale, se produce sofferenza interiore il prolungarsi del giudizio oltre i limiti di durata ragionevole, a maggior ragione ne produce, nei confronti della controparte, l'atteggiamento di azione o resistenza in giudizio *ab origine* connotati da malafede o colpa grave.

Ecco, allora, che, mentre la domanda di danni per lite temeraria deve per ciò stesso essere riferita, anche in mancanza di ulteriori specificazioni dell'interessato, al danno esistenziale/morale che, normalmente, scaturisce dalla domanda o resistenza caratterizzata da malafede o colpa grave, la liquidazione del danno ben può essere

effettuata in applicazione dei medesimi parametri che la giurisprudenza applica in caso di applicazione della c.d. «legge Pinto»³⁴⁵.

Si è parlato, quindi, in tema di prova dell'elemento oggettivo, non della prova dell'effettiva esistenza del danno, ma dell' "ipotizzabilità" del danno subito per effetto della lite temeraria, non esigendo una prova rigorosa, dato che il giudice può desumere l'esistenza e l'entità del danno anche da nozioni di comune esperienza e pure ricorrendo ad "elementi presuntivi".

Da qui, in motivazione, la giurisprudenza di merito utilizza formule come "presumibilmente può aver cagionato un danno".

Tuttavia la Cassazione, ignorando gli sforzi di valorizzazione della norma sulla responsabilità aggravata compiuti dalla giurisprudenza di merito, è intervenuta, in diverse occasioni, sulla questione, ribadendo che occorre la prova sia dell' *an*, sia del *quantum debeatur* e che, pur essendo la liquidazione effettuabile d'ufficio, tali elementi debbano essere in concreto desumibili dagli atti di causa³⁴⁶.

Di recente, però, l'indirizzo maggioritario è di tutt'altro avviso. Possiamo, infatti, concludere che due sono gli indirizzi in merito al riparto dell'onere della prova.

Secondo un primo e più rigoroso indirizzo, la liquidazione del danno da responsabilità processuale aggravata, ancorché possa effettuarsi anche d'ufficio, postula pur sempre la prova gravante sulla parte che chiede il risarcimento sia dell' *an* che del *quantum debeatur*, o almeno la concreta desumibilità di detti elementi dagli atti di causa³⁴⁷.

³⁴⁴ il riferimento è alle note sentenze della Corte di Cassazione, Sez.Un., 1339/04 e 1340/04, 6572/06; la successiva giurisprudenza vi si è adeguata, a quanto consta senza eccezioni.

³⁴⁵ Trib. di Roma, sez. VI civile, sentenza 18 ottobre 2006.

³⁴⁶ Cfr. Cass., 22 febbraio 2010, n. 4211, in *Mass.* 2010

³⁴⁷ In tal senso, tra le altre, v. Cass. 9 settembre 2004, n. 18169; Cass. 19 luglio 2004, n. 13355; Cass. 18 marzo 2002, n. 3941, in *Giust. Civ.* 2003, I, 1910; Cass. 6 febbraio 1998, n. 1200, in *Riv. giur. ed.*, 1998, 854; Cass. 1 dicembre 1995, n. 12422; Cass. 8 febbraio 1993, n. 117; Cass. 29 maggio 1984, n. 3274, in *Riv. leg. Fisc.*, 1985, 349; Cass. 28 maggio 1980, n. 3501, in *Giur. it.*, 1981, 1112; Cass. 27

Un diverso indirizzo, che parrebbe aver acquistato un rilievo numerico sempre più significativo, sembra spostare l'accento sull'onere del danneggiato di allegare, più che provare, gli elementi di fatto necessari all'identificazione del danno, suscettibile di essere liquidato anche sulla base di nozioni di comune esperienza³⁴⁸.

In realtà, a ben vedere, più che ricorrere un effettivo contrasto giurisprudenziale, sembrano qui fronteggiarsi soluzioni generate in frangenti diversi.

Da un lato, cioè, vi è l'approccio tradizionale che in ossequio ai noti principi generali chiede al danneggiato la prova del danno, oltre che del nesso di causalità, con la precisazione che tale prova può come sempre essere fornita anche per presunzioni, e che la liquidazione, ricorrendone i presupposti di cui all'art. 1226 c.c., può essere effettuata anche in via equitativa.

Dall'altro lato c'è l'atteggiamento della Corte di Cassazione nei confronti delle liti temerarie instaurate proprio dinanzi a sé: in quella sede, ovviamente inadatta allo svolgimento di un'istruttoria sul danno, la S. C., più che agevolare il danneggiato nell'assolvimento dell'onere probatorio, sembra aver paradossalmente finito per escludere ogni onere non solo di prova, ma anche di allegazione di specifici pregiudizi³⁴⁹.

Va rilevato che, di recente, la Corte di Cassazione, in particolare la Sezione Terza Civile con sentenza n. 10606 del 30 aprile 2010³⁵⁰, allineandosi con la giurisprudenza

febbraio 1980, n. 1384. Nella giurisprudenza di merito v., p.es., Trib. Genova 3 luglio 2006 in *utetgiuridica. it*, Trib. Monza 3 luglio 2006, in *utetgiuridica. it*; Trib. Vigevano 6 giugno 2002, in *Riv. dir. ind.*, 2003, II, 114; Trib. Roma 15 marzo 1995, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 886.

³⁴⁸ Cass. 12 dicembre 2005, n. 27383; Cass. 4 novembre 2005, n. 21393; Cass. Sez. Un., 20 aprile 2004, n. 7583; Cass., Sez.Un., 19 febbraio 2002, n. 2420, in *Foro it.*, 2002, I, 2083.

³⁴⁹ DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria*, cit., 1596.

³⁵⁰La Suprema Corte richiama più volte una precedente pronuncia: Cass. n. 24645 del 2007, affermando testualmente: *In quest'ottica, una volta riconosciuta la temerarietà della lite, in mancanza di dimostrazione di concreti e specifici danni patrimoniali conseguiti al suo svolgimento, è giustificabile che il giudice, avuto riguardo a tutti gli elementi della controversia ed anche alle spese*

di merito nel prediligere un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 96 c.p.c. - che tra l'altro, si mostra in linea con il più recente approccio delle Sezioni Unite³⁵¹ della Corte di Cassazione in tema di danno non patrimoniale - si è pronunciata in senso favorevole ad una semplificazione (forse sarebbe più corretto parlare di una sorta di deroga) dell'onere della prova.

Da ultima si è pronunciata la Sez. III Civile della Corte di Cassazione con la sentenza 23 agosto 2011, n. 17485³⁵², che ha confermato la pronuncia precedente circa la conclusione che per ottenere il risarcimento per lite temeraria non occorre la prova dello specifico danno subito.

giudiziali che concretamente comporterebbero alla parte vittoriosa, attribuisca alla parte vittoriosa il riconoscimento di un danno patrimoniale procedendo alla sua liquidazione in via equitativa. Risulta, dunque, possibile ritenere - ha affermato la Cassazione - che, riconosciuta la temerarietà della lite, un danno di natura non patrimoniale sofferto dalla parte vittoriosa si verifichi sotto il profilo di una lesione dell'equilibrio psico-fisico, come ha ritenuto un precedente della Suprema Corte, affermando che il danno rilevante si sensi dell'art. 96 cod. proc. civ. può desumersi in base a "nozioni di comune esperienza anche alla stregua del principio, ora costituzionalizzato, della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.) e della legge n. 89 del 2001 (c.d. legge Pinto), secondo cui, nella normalità dei casi e secondo l'id quod plerumque accidit, ingiustificate condotte processuali, oltre a danni patrimoniali (quali quelli di essere costretti a contrastare una ingiustificata iniziativa dell'avversario sovente in una sede diversa da quella voluta dal legislatore e per di più non compensata sul piano strettamente economico dal rimborso delle spese ed onorari liquidabili secondo tariffe che non concernono il rapporto tra parte e cliente), causano ex se anche danni di natura psicologica, che per non essere agevolmente quantificabili, vanno liquidati equitativamente sulla base degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa".

³⁵¹ v. Cass., Sez.Un., sentenza 11.11.2008 n° 26972.

³⁵² Nella su indicata sentenza la Suprema Corte ha affermato testualmente: "All'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria non osta infatti l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costituito dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danni la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza (Cass., 5 maggio 2003, n.6796)".

Sembrerebbe, dunque, che qualcosa stia cambiando e che la Suprema Corte si stia orientando verso questo quel filone giurisprudenziale che consente di riconoscere il danno da responsabilità aggravata anche in assenza di una prova specifica dell'*an* e del *quantum debeatur*, ai fini del riconoscimento sia del danno patrimoniale che di quello non patrimoniale, affermando, tuttavia, a mio avviso paradossalmente, che questo assunto non vuol dire “*riconoscere un danno in re ipsa*”.

Infatti, nonostante l'indirizzo più recente della giurisprudenza sia quello di semplificare l'onere della prova, continuo a ritenere che ricondurre il risarcimento del danno da lite temeraria all'alveo della responsabilità aquiliana, invero, comporta che il danno al quale la norma fa riferimento debba essere identificato con la perdita ed il mancato guadagno di cui all'art. 1223 c.c., per il tramite dell'art. 2056 c.c., e che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 c.c.

Ciò a voler dire che il danno da lite temeraria di cui ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c. vada provato senza alcuna deroga alle regole generali, se non nella parte in cui la disposizione stessa concede, in riferimento alla sola determinazione del *quantum debeatur*, la facoltà al giudice di pronunciarsi anche d'ufficio con una liquidazione equitativa.

VI. 2 La competenza

Come è facile constatare da quanto finora detto, molti sono i problemi che si pongono per la retta interpretazione e la conseguente applicazione dell'art. 96 c.p.c.

Il primo problema riguarda il quesito se la c.d. responsabilità per i danni del processo, o aggravata, prevista dall'art. 96 c.p.c., esaurisca ogni forma di illecito processuale, o invece sia da ammettere il concorso di prescrizioni di carattere generale altrove contenute; conseguente alla risoluzione del precedente quesito è quello relativo alla competenza giudiziale, che spetterebbe, nel primo caso, esclusivamente al giudice che ha deciso il merito della causa (c.d. competenza esclusiva o funzionale), e nell'altro, invece, eventualmente ad altro giudice competente secondo gli ordinari criteri³⁵³.

La questione da chiarire non è tanto quale sia il giudice competente a pronunciare la condanna al risarcimento danni da responsabilità aggravata, quanto piuttosto di vedere se l'istanza volta ad ottenere la condanna del soccombente al risarcimento danni per responsabilità aggravata possa proporsi autonomamente o se invece debba proporsi necessariamente nel processo di merito, sicché solo il giudice del merito, ed in uno con la sentenza di merito, possa pronunciare la condanna al risarcimento.

Solo nel caso in cui si dovesse ammettere la possibilità di proporre autonomamente la domanda di risarcimento danni per responsabilità aggravata, si prospetterebbe il problema della competenza del giudice, mentre, una volta che si fosse esclusa la possibilità di proporre, autonomamente, la suddetta istanza, il problema della competenza del giudice non sorgerebbe neppure.

³⁵³ RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, cit., 368.

Parte rilevante della dottrina ritiene che tale istanza non possa proporsi che nel giudizio di merito e che, ove non sia proposta in tale giudizio, deve ritenersi preclusa³⁵⁴.

E' quasi pacifico, infatti, sia in dottrina che in giurisprudenza³⁵⁵ che la condanna al risarcimento del danno ex art. 96 deve essere contenuta nella stessa sentenza che decide il merito, per l'evidente ragione che solo nel giudizio di merito il giudice può apprezzare la sussistenza del dolo e della colpa.

Ai sensi dell'art. 96 c.p.c. la condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata e la liquidazione di esso devono essere contestuali e contenute in una sola sentenza, quella che chiude il giudizio, in quanto la norma dispone testualmente che la liquidazione deve essere effettuata dallo stesso giudice investito della causa dal cui esito si deduce l'insorgenza della responsabilità.

Parte minoritaria della giurisprudenza, tuttavia, ha affermato che l'unicità del giudizio, che attiene alla competenza funzionale del giudice, non esclude, in base ai principi generali, la possibilità di pronunciare, anziché con un'unica decisione definitiva, una sentenza (non definitiva) di accertamento della soccombenza e di rinviare la decisione sulla domanda della condanna al risarcimento per responsabilità aggravata ad una seconda fase dello stesso giudizio³⁵⁶.

Anche una parte della dottrina sostiene che non esiste nel nostro ordinamento alcuna disposizione che precluda alle parti del processo di merito, in cui si accerti la responsabilità, di proporre un autonomo giudizio per ottenere la condanna

³⁵⁴ CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 407. V. anche Cass., 21 agosto 1950, n. 2516, in *Mass. Foro it.*, 1950, c. 513; Cass., 16 aprile 1951, n. 939, in *Mass. Foro it.*, 1951, c. 228; Trib. Verona, 28 novembre 1951, in *Giur. It.*, 1953, I, 2, C. 279.

³⁵⁵ Cass., 17 marzo 1966 n.759, in *Mass. Giur. It.*, 1966, 331; Id., 7 ottobre 1967, n.2288, *ibidem*, 1967, 867; id., 12 ottobre 1967, n.2428, *ibidem*, 1967, 916; id., 16 ottobre 1967 n.2484, *ibidem*, 1967, 933; Id. 20 giugno 1968, n.2047, *ibidem*, 1968, 736.

³⁵⁶ Cass. 27 maggio 1987, n.4731, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 1342; *contra*, Cass. 12 ottobre 1987, n. 7528, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 2152.

dell'avversario al risarcimento dei danni; e poi l'art. 96 c.p.c., nel prevedere la condanna al risarcimento dei danni a carico del litigante temerario (primo comma) e a carico di chi si sia imprudentemente avvalso degli istituti menzionati nel secondo comma, presuppone sempre una apposita domanda della parte interessata³⁵⁷.

Ciò vuol dire che, in mancanza di una pronuncia di rigetto o comunque di una esplicita rinuncia al risarcimento, ben potrà l'interessato promuovere successivamente l'azione di danni nel corso di un autonomo giudizio³⁵⁸.

Numerose decisioni hanno inoltre riconosciuto la possibilità che nel giudizio di merito venga emessa solo una condanna generica al risarcimento dei danni, da liquidarsi in prosieguito o addirittura in un altro giudizio³⁵⁹.

La giurisprudenza maggioritaria parla invece di "competenza funzionale" del giudice che decide il merito e ritiene che non è ammissibile che della responsabilità aggravata si conosca in un giudizio diverso da quello temerario³⁶⁰.

³⁵⁷ BONGIORNO, voce "*Responsabilità processuale aggravata*", cit., 1 ss.

³⁵⁸ MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., 238 ss.; Id. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano 1971, 377. Sul punto si vedano pure PROVINCIALI, *Dogmi e luoghi comuni nel processo civile*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano 1967, 137.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1957, 193, secondo il quale con la norma dell'art.96 il legislatore a voluto di costringere la parte danneggiata a far valere il suo diritto al risarcimento in un giudizio separato, ma non ha inteso con ciò precludere questa via, qualora la preferisca. Cfr. in giurisprudenza Cass., 3 dicembre 1981 n.6407; Cass., 8 giugno 1957, n.2695, in *Foro It.*, 1958, I, 883; App. Napoli 30 settembre 1977, in *Foro It. Rep.*, 1978 voce *Spese giudiziali civili*, n.81.

³⁵⁹ Cfr. Cass. 10 marzo 1964, n. 516, in *Giur. Sic.*, 1964, 593; Trib. Roma 12 ottobre 1959, in *Temì rom.*, 1960, 278; Trib. Palermo 22 gennaio 1960, in *Foro sic.*, 1960, 111; App. Firenze 19 settembre 1959 in *Giur. tosc.*, 1959, 777; App. Palermo, 30 maggio 1956, in *Foro sic.*, 1957, 63; App. Napoli 10 luglio 1956, in *Giust. civ. Rep.*, 1956 voce *spese giudiziali in materia civile*, n. 153; Trib. Torino 29 dicembre 1954 in *Foro pad.*, 1955, I, 508, con nota di ROGNONI, quest'ultimo si esprime in senso contrario alla decisione del Tribunale di Torino, ritenendo ammissibile una condanna generica ai danni solo in un caso e non in sede separata, sebbene in prosieguito di giudizio. Il Tribunale di Torino aveva ritenuto la competenza funzionale del giudice della lite temeraria di decidere sui danni che essa ha provocato, limitando alla decisione sull'*an* la competenza funzionale, lasciando invece la decisione sul *quantum* sotto le regole della competenza ordinaria.

Questa teoria si basa, in gran parte, sulla formulazione letterale dell'art. 96 c.p.c.: infatti, nella norma in esame è sancito che il giudice condanna, *oltre che alle spese, al risarcimento del danno*.

Altro argomento di carattere letterale si riscontra nel fatto che il legislatore ha, inoltre, sancito che il giudice liquida i danni, anche d'ufficio, nella sentenza.

Ora l'aver precisato che i danni sono liquidati nella sentenza starebbe a significare che la liquidazione deve aversi con la sentenza di merito.

Oltre agli argomenti di natura letterale, altri se ne aggiungono di natura sistematica: dalla lettura degli artt. 91, 92, 226 c.p.c. può ricavarsi un principio di carattere generale, per il quale le condanne accessorie debbono essere pronunciate con la sentenza di merito.

Orbene, questo principio di ordine sistematico regge evidentemente anche la condanna al risarcimento danni per responsabilità aggravata, non essendovi, nella legge, disposizione alcuna che possa far ritenere che tale condanna si sottragga al principio ora enunciato³⁶¹.

Ci sono anche ragioni di opportunità, quali quella di evitare un contrasto pratico di giudicati, dal momento che la valutazione dei presupposti della responsabilità aggravata è strettamente legata con la decisione del merito³⁶²; altri, argomentando dalla stessa natura della responsabilità, che è processuale, riflettono che nessuno può giudicare su di essa meglio del giudice del processo che ne costituisce la causa³⁶³.

Nessun dubbio che queste, insieme ad altre informate al principio dell'economia dei giudizi, possono essere le ragioni che hanno indotto il legislatore a disporre, all'art.

³⁶⁰ Cfr Trib. Casale Monf. 16. febbraio 1949, in *Rep. Foro It.*, 1950, voce id., n.73; Trib. Firenze 8 giugno 1949, in *Foro Pad.*, 1949, I, 1001; V. anche V. ROGNONI, *Condanna generica ai danni da lite temeraria?* in *Foro Pad.* 1955, I, 507 ss.

³⁶¹ CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, cit., 408.

³⁶² ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, terza ed., Napoli, 1957, 271.

96 c.p.c., che il giudice, definendo il merito, condanni il soccombente temerario oltre che alle spese, anche ai danni.

La non proponibilità, con autonomo giudizio, della domanda di responsabilità aggravata comporta che la domanda di risarcimento *de qua*, ancorché proposta in via riconvenzionale dal convenuto nella causa di merito, cui è relativa, non è idonea a determinare uno spostamento di competenza ai sensi degli artt. 34 e 36 c.p.c.³⁶⁴.

La competenza del giudice che decide la causa nel merito non soffre deroghe, neanche nel caso in cui la domanda di risarcimento *ex art.* 96 c.p.c. proposta dal convenuto in via riconvenzionale, ecceda la competenza per valore del giudice adito³⁶⁵.

Il principio fondamentale dunque affermato dalla norma è che trattandosi di competenza funzionale, non è possibile frazionare in due giudizi la fase relativa all'accertamento della soccombenza e quella in cui si determina il risarcimento del danno per responsabilità aggravata.³⁶⁶

Infatti, secondo l'orientamento costante della Suprema Corte, la pretesa di risarcimento dei danni per responsabilità aggravata *ex art.* 96 c.p.c. non può essere fatta valere in un giudizio separato e autonomo, ma deve, di norma, essere proposta nello stesso giudizio vertente sul merito della causa, pertanto davanti allo stesso giudice investito della causa da cui la predetta responsabilità si fa scaturire.

Da tale principio, così rigorosamente affermato, si è tratto altresì il divieto di proporre, nel giudizio nel quale si discute del merito della causa cui quella

³⁶³ CARNELUTTI, *Competenza in tema di danni per dichiarazione di fallimento*, in *RDPC* 1928 II, 192.

³⁶⁴ MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, cit., 590. In giurisprudenza, in questo senso, tra le altre, Cass. 16 giugno 1997, n. 5391.

³⁶⁵ Cass. 25 novembre 1986, n. 6930, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* 1987, 323.

³⁶⁶ Cass. 27 maggio 1987, n. 4731, in *Mass.* 1987; Cass. 12 ottobre 1987 n. 7528, in *Mass.* 1987; 26 febbraio 1987 n. 2033, *ibidem*, 10 febbraio 1987 n. 1420, *ibidem*; Cass., 16 ottobre 1991, n. 10933, in *Mass.* 1991.

responsabilità afferisce, la sola domanda di condanna generica, col rinvio della liquidazione a un separato giudizio³⁶⁷, e tanto si è ribadito anche per il caso di concorde richiesta delle parti in tali sensi³⁶⁸.

Si sostiene, infatti, che sia inammissibile la domanda che chiedesse solo una pronuncia generica sulla sussistenza della responsabilità, con liquidazione dei danni in separato giudizio³⁶⁹.

Essendosi dubitato della costituzionalità di quest'assunto, la Suprema Corte ha precisato che tale interpretazione dell'art. 96 c.p.c. non confligge con gli artt. 3 e 24 Cost. per tre motivi: innanzitutto, perché non comprime il diritto di agire a tutela della pretesa risarcitoria, limitandosi ad individuare il giudice competente a conoscere della pretesa stessa.

In secondo luogo perché, fermo restando il diritto per tutti di agire e resistere in giudizio, è riservata al legislatore la determinazione delle competenze funzionali del giudice, in considerazione dell'oggetto della controversia.

Infine, perché le esigenze difensive delle parti vanno razionalmente coordinate con la superiore esigenza di concentrazione ed economia dei giudizi³⁷⁰.

Come caso scuola, per comprendere quanto finora affermato, si pensi all'ipotesi di decisione separata sulla convalida di un sequestro conservativo, in quel caso

³⁶⁷ Cass. 14 giugno 1978 n. 2951, in *Mass.* 1978; 11 settembre 1978 n. 4104, in *Mass.* 1978; 10 luglio 1980 n. 4411, in *Mass.* 1980; 28 luglio 1980 n. 4864, *ibidem*.

³⁶⁸ Cass. 26 novembre 1977 n. 5159, in *Mass.* 1977; 17 ottobre 1978 n. 4643, in *Mass.* 1978; 8 marzo 1980 n. 1544, in *Mass.* 1980.

³⁶⁹ Cass. 8 marzo 1980, n.1544; Cass. 28 luglio 1980, n.4864; Cass. 17 settembre 1980 n.5191, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 345; Cass. 23 luglio 1981, n.4733; Cass. 14 giugno 1982, n.3610; Cass. 2 settembre 1982, n.4793; Cass. 18 gennaio 1983, n.477, in *Gius. Civ.*, 1983, I, 1493; Cass. 9 aprile 1984, n.2266, in *Dir. fall.*, 1984, I, 754; Cass. 30 gennaio 1985, n.547; Cass. 15 dicembre 1986, n.7503; Cass. 26 febbraio 1987, n.3033; Cass. 27 maggio 1987, n.4731; Cass. 12 ottobre 1987, n.7528, in *Arch. civ.*, 1988, 188; Cass. 8 luglio 1992, n.8336.

³⁷⁰ Cass. 18 gennaio 1983 n. 477, in *Giust.civ.*, 1983, I, 1493

competente a decidere sulla responsabilità processuale non era il giudice della convalida, ma quello del merito³⁷¹.

Infatti la responsabilità sorge quando è accertata l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito il provvedimento cautelare, e questo accertamento viene compiuto solo con la sentenza di merito.

La competenza funzionale del giudice investito della causa sussiste anche nell'ipotesi in cui taluno abbia agito o resistito temerariamente in più processi davanti a giudici diversi.

In questi casi, quand'anche la controparte alleghi di aver subito un progressivo verificarsi del danno, competente a pronunciarsi sulla domanda di risarcimento *ex art.* 96 c.p.c. sarà il giudice di ogni singola controversia: infatti il danno viene ad esistenza, sia pure parzialmente, in ciascuno dei giudizi in cui si è esplicata l'attività processuale³⁷².

Nel caso in cui venga annullata, in sede di legittimità, una sentenza precedentemente posta in esecuzione dalla parte allora vittoriosa, la competenza in esame spetta al giudice del rinvio³⁷³.

Anche in riferimento alla ipotesi di illecito derivante dall'illegittima iscrizione ipotecaria, la domanda di risarcimento, secondo l'orientamento risalente e consolidato della Corte di Cassazione, deve essere proposta, sia per l'"*an*" che per il "*quantum*", allo stesso giudice chiamato a pronunciarsi sull'illegittimità o non dell'iscrizione ipotecaria, competente cioè per il merito, trattandosi di competenza esclusiva ed inderogabile³⁷⁴.

³⁷¹ Cass. 19 aprile 1983, n. 2672, in *Foro it.*, 1984, I, 2835; Cass. 4 aprile 1986, n. 2334; Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1986, n. 7503, in *Mass.* 1986; Cass. 6 ottobre 1979 n. 5175, in *Mass.* 1979

³⁷² Cass. 5 marzo 1984, n. 1525, in *Banca, borsa e titoli*, 1985, II, 467.

³⁷³ Cass. 16 settembre 1983, n. 5611, in *Giust. civ.*, 184, I, 816.

³⁷⁴ V. Cass. 12 novembre 2003, n. 17016; Cass. 12 marzo 2002, n. 3573; Cass. 23 aprile 2001, n. 5972; Cass. 17 ottobre 1997, n. 10169; Cass. 23 aprile 1997, 3534.

Più di recente, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 1590 del 23 gennaio 2013, ha statuito che è inammissibile una domanda di condanna per responsabilità processuale aggravata, ai sensi del secondo comma dell'art. 96 c.p.c., proposta dinanzi al giudice dell'opposizione degli atti esecutivi.

Chi intende chiedere il risarcimento del danno per l'inizio o il compimento dell'esecuzione forzata in mancanza di titolo esecutivo, originaria o sopravvenuta a seguito dell'accertamento dell'inesistenza del diritto di procedere in via esecutiva, può avanzare la relativa domanda, ai sensi dell'art. 96, secondo comma c.p.c., dinanzi al giudice del giudizio di merito, nel quale il titolo esecutivo si è formato, ovvero dinanzi al giudice dell'opposizione all'esecuzione.

Per quanto riguarda il giudizio fallimentare, è stato affermato che la suddetta competenza funzionale appartiene al giudice della opposizione al fallimento.

Al riguardo, è privo di significato il fatto che la responsabilità sia riferibile ad una fase e ad un momento processuale (la proposizione del ricorso per fallimento) diverso da quello in cui l'istanza risarcitoria viene proposta (il giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento) posto che l'illiceità del danno viene in evidenza in tale giudizio, quando si riscontra l'assenza dei requisiti per la dichiarazione di fallimento³⁷⁵.

Il giudice dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento deve, pertanto, provvedere sulla domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata, senza possibilità di chiudere il giudizio innanzi a sé, riservando ad altra sede la pronuncia sulla domanda³⁷⁶.

In riferimento, invece, ad una domanda di risarcimento del danno, per responsabilità aggravata, inerente ad un procedimento dinanzi ad un giudice amministrativo, le sezioni unite hanno affermato che la stessa non può essere avanzata davanti al giudice

³⁷⁵ V. Cass. 23 ottobre 1993, n. 10556

ordinario, perchè non attinente a questione patrimoniale consequenziale alla pronuncia circa la legittimità dell'atto o provvedimento impugnato, ed è conoscibile solo dal medesimo giudice amministrativo, nell'ambito della causa in cui si assumano verificati gli estremi di detta responsabilità.

Quindi, la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata inerente ad un procedimento dinanzi al giudice amministrativo non può essere avanzata davanti al giudice ordinario ed è conoscibile soltanto dal medesimo giudice amministrativo³⁷⁷.

Quindi, la (tendenziale) improponibilità della domanda risarcitoria per lite temeraria in un autonomo giudizio sussiste anche nell'ipotesi in cui la parte sia rimasta soccombente davanti al giudice amministrativo.

In questo caso la richiesta di risarcimento proposta dinanzi al giudice ordinario sarà improponibile, mentre ogni questione sull'applicabilità dell'art. 96 al processo amministrativo spetta solo al giudice amministrativo³⁷⁸.

La competenza esclusiva, di cui si è fatto cenno, concerne sia l'*an* che il *quantum* con la conseguenza che il detto giudice del merito - neppure su accordo delle parti³⁷⁹, né tanto meno su istanza specifica della parte che si appalesa inammissibile³⁸⁰ - non può condannare genericamente al risarcimento del danno rimettendo la liquidazione ad altro separato giudizio³⁸¹.

Tuttavia, l'insegnamento dottrinario e quello giurisprudenziale convergono nel precisare che il principio della (normale) coincidenza tra giudice del merito e giudice

³⁷⁶ Cass. 26 giugno 1999, n. 6637.

³⁷⁷ Cass., Sez.Un. 25 gennaio 1989, n.429, in *Giust. civ. Mass.* 1989 fasc. 1; Cass., Sez. Un., 25 gennaio 1989 n.419, *Foro it* 1990, I, 238.

³⁷⁸ Cass. 8 febbraio 1990, n. 875, in *Il fall.*, 1990, 604.

³⁷⁹ V. Cass. 26 luglio 1974 n. 2255, in *Mass.* 1974.

³⁸⁰ V. Cass., 06 aprile 1995, n. 4030, in *Mass.* 1995; Cass. 9 aprile 1984 n. 2266, in *Mass.* 1984; Cass. 2 settembre 1982 n. 4783, in *Mass.* 1982.

³⁸¹ V. Cass. 17 settembre 1980 n. 5291, in *Mass.* 1980.

della responsabilità aggravata soffre una deroga ove, per ragioni attinenti alla stessa struttura del processo e, quindi, non dipendenti dall'inerzia della parte danneggiata, non sussista la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.* davanti allo stesso giudice investito della causa³⁸².

Va rilevato che un'autorevole dottrina sostiene che l'art. 96 darebbe al danneggiato la facoltà di chiedere i danni nello stesso processo ma non lo obbligherebbe³⁸³.

In giurisprudenza si è sostenuto che quando il procedimento, per qualsiasi motivo, non pervenga alla fase conclusiva della decisione, ovvero, quando i danni *ex art. 96* si manifestino in uno stadio processuale in cui non sia più possibile farli valere tempestivamente davanti al giudice di merito, l'azione di danni per responsabilità processuale può essere proposta davanti al giudice competente secondo le norme ordinarie, dal momento che la responsabilità processuale ha natura analoga a quella aquiliana, e quindi, l'antigiuridicità dei comportamenti previsti dalle norme suddette non si esaurisce nell'ambito del processo³⁸⁴.

La ragione di tale deroga è evidente, poiché, quando l'attività processuale già esercitata dalla parte, per esempio per ottenere ed eseguire un provvedimento cautelare, venga proseguita con l'instaurazione del successivo giudizio di merito, in tale giudizio, che costituisce lo sviluppo e il prosieguo della precedente fase, va proposta la domanda di risarcimento da responsabilità aggravata in riferimento all'inesistenza del diritto per cui si sia ottenuta la misura cautelare, essendone attribuita la cognizione, come si è detto, in via esclusiva al giudice investito della causa, dal cui esito dipende anche la sorte della pretesa risarcitoria.

Quando, invece, in seguito all'emanazione e all'esecuzione del provvedimento cautelare, l'attività processuale non sia più proseguita, vien meno, per la parte che

³⁸² Cass., 28 ottobre 2004, n. 20869, in *Mass.* 2004; Cass. 3 dicembre 1981 n. 6407, in *Mass.* 1981.

³⁸³ REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., I, 193.

³⁸⁴ Cass. 26 ottobre 1992 n. 11617.

intenda valersene, la possibilità di far valere la pretesa risarcitoria, la quale in mancanza del successivo procedimento di merito non dovrà che essere proposta soltanto in separato processo.

Orbene, l'eccezione al principio della coincidenza del giudice della responsabilità aggravata con il giudice del merito, qualora quest'ultimo sia mancato, comporta che detta responsabilità possa essere fatta valere in separato ed autonomo giudizio, in un giudizio cioè caratterizzato, per esempio, nel *petitum*, dalla richiesta di condanna al risarcimento dei danni, e nella *causa petendi*, dall'assunto, tra l'altro, della inesistenza del diritto a tutela del quale sia stata eseguito, con pregiudizio dell'istante, *ex art. 96*, secondo comma c.p.c., il provvedimento cautelare³⁸⁵.

In alcune ipotesi particolari, la giurisprudenza ha ammesso la possibilità di derogare al criterio di competenza funzionale, proponendo la domanda di risarcimento *ex art. 96 c.p.c.* in via autonoma³⁸⁶, ciò in quanto il separato giudizio rappresenterebbe l'unico strumento processuale idoneo al conseguimento della piena soddisfazione del diritto dell'istante.

La regola resta comunque quella della competenza funzionale del giudice del merito.

La giurisprudenza e parte della dottrina, infatti, ritengono che la domanda rivolta all'individuazione del giudice competente a pronunciarsi in ordine alla responsabilità

³⁸⁵ V. Cass. 11 febbraio 1988, n. 1473.

³⁸⁶ Cass. 8 febbraio 1990, n. 875, in *Il fall.*, 1990, 604 quando è stata prodotta una istanza di fallimento e questa sia stata respinta con decreto motivato ai sensi dell'art. 22 l. fall. Se invece l'istanza di fallimento viene accolta, la domanda di risarcimento per azione temeraria, dovrà proporsi dinanzi al Tribunale del fallimento, il quale provvederà con la sentenza che revoca il fallimento (artt. 19,21, comma 3, l. fall.); Cass., 11 febbraio 1988, n.1473, in *Giust. civ. Mass.* 1988, fasc. 2; Cass. 19 ottobre 1968, n.3378 in, *Mass. Giur. It.*, 1968, 1220; Cass. 3 dicembre 1981, n. 6407; Cass. 6 novembre 1987 n. 8223; Cass. 11 febbraio 1988, n. 1473, in *Giust. civ.*, 1989, I, 196 quando è stato eseguito un sequestro anteriormente alla causa senza la normale prudenza, ed il sequestro abbia perso efficacia *ex art. 683 c.p.c.* per non avere il sequestrante provveduto ad instaurare il giudizio per la convalida e per il merito. In questi casi, ha affermato la Suprema Corte, *un arresto dell'attività processuale che*

aggravata debba essere proposta, a pena di decadenza, nella stessa causa nella quale si dichiara la soccombenza di una delle parti (o la inesistenza del diritto).

E da questa affermazione fondata sull'idea che solo il giudice che ha provveduto sul merito può valutare la temerarietà della lite, si fa conseguire l'inammissibilità di una domanda di danni proposta in separato giudizio³⁸⁷.

Possiamo, quindi, concludere, in merito alla questione della competenza in tema di responsabilità aggravata, che l'azione di risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.* in un giudizio separato ed autonomo deve, di norma, proporsi davanti allo stesso giudice investito della causa da cui tale responsabilità ha origine salvo che ciò sia precluso da ragioni attinenti alla stessa struttura del processo e non dipendenti dall'inerzia della parte³⁸⁸.

Va rilevato, infine, che, con una non recentissima pronuncia³⁸⁹, la Suprema Corte ha affermato che la regola, di cui all'art. 96 c.p.c., non è una regola sulla competenza, ma sulla proponibilità dell'istanza volta ad ottenere il riconoscimento della responsabilità aggravata.

Infatti, nell'affidare al giudice avanti al quale si è "agito o resistito" (comma 1) ed a quello che ha compiuto l'accertamento "l'inesistenza del diritto" (comma 2) il compito di essere investito dell'istanza, la legge non sancisce una regola di competenza, cioè

precluderebbe alla parte interessata la proposizione dell'azione risarcitoria. Se invece il processo si estingue per inattività della parte, questa non potrà proporre la domanda ex art.96 in autonomo giudizio

³⁸⁷ Cfr. CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDP* 1954, 378; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1959, 295 ss.; GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962. Cfr. anche Cass., 17 settembre 1980, n. 5291; Cass. 28 luglio 1980, n.4864; Cass. 10 luglio 1980, n. 4411, tutte in *Foro It. Rep.*, 1980 voce *Spese giudiziali civili*, nn. 54, 55, 56 dove si precisa che, trattandosi di competenza funzionale, anche quando il giudice che ha deciso la controversia si sia pronunciato favorevolmente sull'*an*, non è consentito chiedere la liquidazione del danno in separata sede.

³⁸⁸ Cass. sez. lav., 3 dicembre 1981, n.6407, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 12.

³⁸⁹ Cass. 18 aprile 2007, n. 9297, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Spese giudiziali civili*, n. 88; Cass. 6 agosto 2010, n. 18344, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Spese giudiziali civili*, n. 68

non si preoccupa di indicare avanti a quale giudice si può esercitare un'azione di cui l'istanza è espressione, ma disciplina un fenomeno che si colloca all'interno di un processo già pendente e che si esprime nell'esercizio da parte del litigante di un potere all'interno di esso - quello di formulazione di un'istanza (e non della proposizione di un'azione) - il cui esercizio impone al giudice di provvedere sull'oggetto della richiesta, la quale dunque è strettamente collegata e connessa all'agire od al resistere in giudizio.

Ne discende che il potere di rivolgere l'istanza, essendo previsto come potere endoprocessuale collegato e connesso all'azione od alla resistenza in giudizio, se un processo in cui l'azione o la resistenza riguardo alla pretesa sostanziale vi è stata, non può essere considerato, (salvo il caso eccezionale che il suo esercizio sia rimasto precluso in quel processo da ragioni attinenti alla stessa sua struttura e non dipendenti dalla inerzia della parte), come potere successivamente esercitabile al di fuori del processo e, quindi, in via consequenziale suscettibile di essere esercitato avanti ad altro giudice, cioè in via di azione autonoma.

Quando lo fosse, allora, non ricorrerebbe una situazione di esercizio di un'azione davanti ad un giudice diverso da quello che sarebbe competente, bensì, a monte, l'esercizio di un'azione per un diritto non previsto dall'ordinamento, il quale appunto prevede il diritto di vedersi liquidare il danno da responsabilità aggravata soltanto come diritto espressione del diritto di azione (inteso come diritto di agire e di resistere in giudizio) esercitato in un processo a tutela della situazione giuridica soggettiva principale che vi sia dedotta.

Che non si tratti di fenomeno riconducibile alla competenza (intesa come distribuzione orizzontale o verticale o, se si vuole, anche funzionale) degli affari tra i vari giudici è del resto dimostrato dal rilievo che, quando l'istanza ai sensi dell'art. 96 c.p.c. fosse rivolta ad un giudice diverso da quello che ha già deciso sul processo al

quale la responsabilità aggravata si riferisce, il rilievo della "incompetenza" non potrebbe comportare la conseguenza normale che comporta il rilievo della incompetenza, cioè la rimessione delle parti al giudice competente: infatti, il giudice adito dovrebbe rilevare che si è fatto valere un diritto insussistente, perchè configurabile solo come "diritto" esercitabile in quel processo.

Ed infatti, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, anche quando usa il termine "competenza funzionale" tratta l'ipotesi di invocazione della responsabilità in discorso in via autonoma come ipotesi di "inammissibilità" o "improponibilità" dell'azione³⁹⁰.

Il che è la riprova che quell'uso non implica affatto la riconduzione della problematica in esame all'ambito delle questioni di competenza vere e proprie.

Ed ancora: che non si tratti di fenomeno riconducibile alla competenza, perchè la detta istanza è amminicolo dell'agire o del resistere in giudizio, è anche confermato dalla consolidata giurisprudenza che nega la possibilità che l'istanza possa riguardare solo l'*an*, con riserva del *quantum* ad un separato giudizio³⁹¹.

Raggiunta, dunque, la conclusione che non si tratta di una questione di competenza, ma di proponibilità della domanda, la questione della proposizione dell'azione ai sensi dell'art. 96 fuori del processo cui la relativa responsabilità si riferiva, proprio per il fatto di configurarsi come questione inerente la stessa proponibilità dell'azione, *id est* la stessa configurabilità del relativo diritto, non si connota, del resto, come eccezione rilevabile ad istanza di parte, bensì come questione di diritto rilevabile d'ufficio (si ricorda, all'uopo, che le questioni attinenti alla proponibilità dell'azione sono rilevabili d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo).

Tuttavia, la configurazione in termini di potere endoprocessuale non pare del tutto coerente, soprattutto con l'inquadramento, pacificamente ammesso, della responsabilità processuale aggravata quale forma speciale di responsabilità aquiliana.

³⁹⁰ Cfr. *ex multis*, Cass. 20 marzo 2006, n. 6116, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 89.

In realtà, ritengo che si tratti di competenza *tuot court* e che la competenza sia funzionale ed inderogabile del giudice del merito.

Ciò si ricava proprio (e probabilmente solo) dal dato testuale dell'art. 96, oltre che in considerazione di evidenti ragioni di economia processuale, in quanto il giudice del merito è certamente quello più adatto (avendo vissuto in prima persona la controversia) per valutare il comportamento delle parti.

³⁹¹ per tutte cfr. Cass., 12 novembre 2003, n. 17016, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 75.

VI. 3 La domanda di condanna *ex art. 96 CPC*

La condanna per responsabilità aggravata *ex art. 96*, primo e secondo comma, c.p.c. presuppone la domanda di parte, con esclusione di qualsiasi iniziativa officiosa da parte del giudice, all'esatto opposto del terzo comma della medesima disposizione, che attribuisce al giudice il potere di procedere d'ufficio alla condanna *de qua*.

Ciò che rileva, ai fini della ammissibilità della domanda *ex art. 96 c.p.c.*, è il momento nel quale sarebbe stato tenuto il comportamento scorretto della controparte, non il momento nel quale si sarebbero verificati i danni lamentati.

Che il giudice del processo debba essere quello del grado o della fase processuale nel corso della quale viene posto in essere il comportamento in ipotesi lesivo, risulta chiaramente affermato in giurisprudenza, secondo cui in tema di risarcimento del danno per le espressioni offensive contenute negli atti del processo, come disciplinato dall'art. 89 c.p.c., - così come nei casi previsti dal successivo art. 96 c.p.c. - il legislatore ha inteso devolvere al giudice del processo, in cui si realizzano gli atti comportanti la responsabilità processuale, ogni accertamento e valutazione circa l'applicazione in concreto delle sanzioni previste.

La norma non specifica, tuttavia, i termini in cui deve essere proposta la domanda.

Si sostiene che la domanda *de qua*, poiché costituisce, per il suo stesso oggetto, una integrazione della domanda principale formulata dalla stessa parte e diretta ad ottenere il rigetto delle domande o delle difese dell'altra parte, può essere proposta senza necessità di osservare i limiti di preclusione.³⁹²

³⁹² FINOCCHIARO, "La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria", cit., 2128

Considerando che i comportamenti in malafede o colpa grave possono avvenire lungo tutto il corso del processo, si riconosce che la domanda di risarcimento del danno da responsabilità aggravata, non attenendo alla merito della controversia, può essere formulata per la prima volta anche nell'udienza di precisazione delle conclusioni³⁹³, in quanto la parte istante sovente solo al termine dell'istruttoria è in grado di valutarne la fondatezza e/o di determinare l'entità del danno subito, ma anche in sede di appello³⁹⁴, di cassazione³⁹⁵ (purché proposta non oltre gli atti introduttivi³⁹⁶) e perfino nel giudizio di rinvio³⁹⁷, purché la domanda riguardi comportamenti compiuti in tali gradi di giudizio³⁹⁸.

La questione della responsabilità aggravata relativa alle precedenti fasi del giudizio, qualora non abbia formato oggetto di specifica deduzione nel giudizio di merito, non è proponibile per la prima volta in sede di legittimità³⁹⁹.

E', infatti, inammissibile chiedere l'applicazione della responsabilità aggravata, non già in relazione al comportamento tenuto in fase di cassazione, ma con riguardo allo svolgimento del giudizio di primo grado, nel corso del quale una domanda siffatta non è stata avanzata.

³⁹³ Cass. 18 marzo 2002, n. 3941, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Spese giudiziali civili*, n. 63

³⁹⁴ Cass. 25 luglio 2006, n. 16975, in *Giust. civ.*, 2007, I, 639, con nota di Didone e Cass., 13 marzo 2002, n. 3573, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Spese giudiziali civili*, n. 62

³⁹⁵ Cass., sez.lav., 27 novembre 2007, n. 24645, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Spese giudiziali civili*, n. 89 e Cass., Sez. Un., (ord.) 14 novembre 2003, n. 17300, *ivi*, 2003, voce *Spese giudiziali civili*, n. 76.

³⁹⁶ Con conseguente inammissibilità della domanda proposta nelle memorie di cui all'art. 378 c.p.c.; cfr. in tal senso Cass., Sez.Un., (ord.), 14 novembre 2003, n. 17300, *ivi*, 2003, voce *Spese giudiziali civili*, n. 76.

³⁹⁷ Cass. (ord.), 14 febbraio 2011, n. 3634, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Rinvio civile*, n. 9 e Cass., 15 gennaio 2003, n. 473, *ivi*, 2003, voce *Spese giudiziali civili*, n. 99

³⁹⁸ Cass. 14 maggio 2007, n. 10993, in *Dir.ind.*, 2007, 327, con nota di Floridia.

³⁹⁹ Cass. 28 marzo 1983, n.2208, in *Giust. civ. mass*, 1973, 772.

Se è consentito, infatti, nel giudizio di cassazione richiedere per la prima volta l'applicazione della sanzione per responsabilità aggravata, i fatti costitutivi di questa responsabilità non possono ricollegarsi alle fasi precedenti del giudizio⁴⁰⁰.

La predetta domanda può essere sicuramente proposta in sede di legittimità per i danni che si assumano essere derivati dal giudizio di cassazione, a causa della proposizione del ricorso o controricorso, per avere causato un inutile svolgimento di attività processuale.

Essa, tuttavia, deve essere formulata, a pena di inammissibilità, nel controricorso, quando si riferisca a danni consegnati alla proposizione del ricorso per cassazione. Non può, pertanto, essere avanzata nella memoria che la parte è autorizzata a presentare ai sensi dell'art. 378 c.p.c., né formulata nel corso della discussione orale della causa⁴⁰¹, trattandosi di sedi nelle quali è consentito, alla parte interessata, soltanto di illustrare le difese svolte nel controricorso.

Sul punto si sono succedute due sentenze delle sezioni unite.

La prima sentenza delle sezioni unite ha affermato che sembrerebbe congeniale alla natura della richiesta di danni per responsabilità aggravata ammettere che la parte interessata possa riservarsi ogni decisione al riguardo fino al momento conclusivo del procedimento, quando potrà, con completa cognizione delle avverse deduzioni, rendersi conto della opportunità di formulare idonea istanza.

Il solo principio che potrebbe apparire, a prima vista, vulnerato potrebbe essere quello del rispetto del contraddittorio, ma ogni dubbio in proposito viene fugato dalla considerazione che la parte è libera di decidere se partecipare o meno a tutte le fasi del procedimento; ciò a suo rischio e pericolo, nel senso che se, debitamente avvertita, non compare all'udienza di discussione, non può lamentare di essere stata

⁴⁰⁰ Cass. civ., Sez. I, 2 marzo 1990, n. 1643

⁴⁰¹ Cass. 17 agosto 1990 n.8363, *Fallimento*, 1991, 287, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 8; conforme, Cass., Sez. Un., 27 novembre 1990, n.958 in *Giust. civ.* 1991, I, 35.

privata del diritto di difesa per non aver potuto contraddire ad una istanza che la controparte poteva legittimamente formulare in tale momento del processo⁴⁰².

Sul punto, tuttavia, sono tornate, in seguito, le sezioni unite⁴⁰³, affermando che seppure è esatto che non è previsto alcun termine per la proposizione dell'istanza, non si può tralasciare il rilievo secondo cui il principio del contraddittorio costituisce un valore dell'ordinamento - quale proiezione del diritto costituzionale alla difesa - sicché lo stesso deve essere concretamente ed effettivamente garantito, con concessione alla controparte di un congruo termine per potere adeguatamente replicare alle istanze avversarie.

Ciò, del resto, risulta dalla concreta disciplina del procedimento di legittimità che limita i poteri sollecitatori delle parti al giudice solamente con il ricorso e con il controricorso (e con l'eventuale ricorso incidentale), limitando alla memoria *ex art. 378 c. p. c.* ed alla discussione orale il solo compito di chiarire le ragioni esposte a svolgimento dei motivi enunciati nel ricorso e nel controricorso, senza alcuna possibilità di contenere nuovi motivi di impugnazione o di illustrare questioni nuove e ciò a garanzia - fra l'altro - proprio del diritto di difesa.

L'istanza *ex art. 96 c. p. c.* integra pur sempre una domanda di attribuzione di un bene della vita, sulla quale la controparte deve essere messa in grado di difendersi.

In presenza di una normativa che consente - in astratto - una duplice interpretazione, di cui una sicuramente incostituzionale, il dubbio interpretativo è solamente apparente, in quanto l'unica interpretazione possibile è quella conforme alla Carta Costituzionale⁴⁰⁴.

⁴⁰² Cass., Sez. Un., 17 febbraio 1990, n. 1173

⁴⁰³ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 1991, n. 522

⁴⁰⁴ Cass. 22 giugno 1983, n. 4272; Cass. 27 gennaio 1978, n. 393; Cass. 12 luglio 1975, n. 2342.

Pertanto, in conformità alla prevalente giurisprudenza⁴⁰⁵, va dichiarata inammissibile la domanda di condanna del ricorrente al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata per essere stata la stessa proposta tardivamente - in violazione del diritto di difesa - solo nel corso della discussione orale anziché con il controricorso.

Per quanto riguarda l'appello, è improponibile, perché domanda nuova, per la prima volta la domanda di danni da lite temeraria, salvo che la domanda sia limitata ai soli danni posteriori alla sentenza impugnata e determinati dal comportamento processuale della parte, che si ostini nella fase di appello nella sua pretesa, riconosciuta ingiusta dalla sentenza di primo grado⁴⁰⁶.

Ad esempio, nel caso di esecuzione della sentenza di primo grado, iniziata e compiuta senza la normale prudenza, l'istanza risarcitoria può e deve essere proposta nel corso del giudizio di appello senza che sia opponibile alcuna preclusione, giacché in tale ipotesi risulta evidente che la condotta imprudente è successiva alla conclusione del giudizio di primo grado, sicché la relativa domanda non potrebbe essere proposta altro che successivamente al comportamento processuale dannoso.

Il risarcimento dei danni, ai sensi del primo comma dell'art. 96 c.p.c., è pacificamente ritenuto applicabile anche in un giudizio incidentale e, quindi, anche in sede di regolamento preventivo di giurisdizione⁴⁰⁷, atteso che il requisito della soccombenza, fissato dall'art. 96 c. p. c., primo comma, è riscontrabile in ogni fase processuale, ancorché incidentale, rispetto al giudizio di merito, come quella del regolamento di giurisdizione, che si conclude con una decisione conclusiva della fase medesima davanti al giudice adito e con la condanna alle spese a norma dell'art. 91 c. p. c.⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Cass. 13 giugno 1985, n. 3552; Cass. 25 luglio 1977, n. 3291 e precedenti conformi.

⁴⁰⁶ Cass. 9 maggio 1957, n. 1614, in *Giust. civ. mass.*, 1957, 635.

⁴⁰⁷ Cass., Sez. Un., 16 maggio 1986, n. 3228; Cass., Sez. Un., 14 novembre 1986, n. 6690; v. anche Cass., Sez. Un., 01 ottobre 1986, n. 5830; Cass., Sez. Un., 19 gennaio 1991, n. 522.

⁴⁰⁸ Cass., Sez. Un., 21 aprile 1982, n. 2472; Cass., Sez. Un., 7 ottobre 1982, n. 5125; Cass., Sez. Un., 16 maggio 1983, n. 3360.

Il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, il quale si svolge nelle forme del processo di cognizione ordinario, ben può contenere anche la richiesta di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 c. p. c.⁴⁰⁹.

Il codice di rito, quindi, non fissa alcun termine preclusivo alla proposizione di una siffatta istanza e, quindi, un ostacolo potrebbe, in ipotesi, configurarsi in relazione alla natura dell'istituto ovvero sulla base di un principio generale.

⁴⁰⁹ Cass. 20 luglio 2004, n. 13455.

Analisi casistica

Venendo alla casistica, va rilevato che la stessa è abbastanza ridotta, come più volte sottolineato.

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia sostenuto tesi giuridiche in contrasto con un consolidato e costante orientamento giurisprudenziale⁴¹⁰, in assenza di motivi che ne giustifichino un mutamento⁴¹¹.

Non può, invece, essere pronunciata condanna al risarcimento del danno *ex art. 96*, primo comma, per la semplice prospettazione di tesi giuridiche poi riconosciute errate dal giudice⁴¹².

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia promosso il regolamento preventivo di giurisdizione a soli scopi dilatori.

Per anni l'art. 96 c.p.c. è stato utilizzato per contrastare l'abuso del regolamento preventivo di giurisdizione all'epoca in cui la proposizione di tale strumento comportava la sospensione automatica del processo.

In prevalenza, infatti, i casi affrontati dalla Cassazione sul 96 c.p.c. riguardano proprio il regolamento preventivo di giurisdizione, il suo uso distorto, spesso impiegato come azione di disturbo, per lucrare sul tempo, sicché il mezzo appare proposto non per conseguire la sua finalità, sebbene per ritardare la decisione di merito.

La giurisprudenza della Cassazione è stata a lungo contraria all'applicabilità dell'art. 96 c.p.c.⁴¹³ in caso di "regolamento temerario", e solo dal 1982 è giunta ad

⁴¹⁰ Cass. 3 agosto 2001, n. 10731, in *Rep. Foro it.*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 58.

⁴¹¹ Cass. 30 settembre 1989, n.3948, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 104.

⁴¹² Cass., 15 febbraio 1985, n. 1316; Cass., 24 luglio 1981, n.4781.

ammettere il risarcimento dei danni *ex art. 96 c.p.c.* in siffatta ipotesi⁴¹⁴, per poi giungere in tempi più recenti⁴¹⁵, anche a deferire alle autorità disciplinari competenti il comportamento dei difensori che abbiano fatto un uso trovo spregiudicato del regolamento stesso. Per quanto concerne l'applicabilità dell'art. 96, le sezioni unite, fino al *revirement* del 1982, ritenevano che il risarcimento del danno previsto dalla norma trovasse come presupposto necessario la soccombenza nel giudizio di merito, e che pertanto la relativa condanna non potesse essere emessa nel regolamento di giurisdizione preventivo, che decide solo sulla giurisdizione e non sul merito⁴¹⁶.

A questa argomentazione si opponeva, in dottrina, che nulla impediva alla S.C. di pronunciarsi *ex art. 96 c.p.c.* ove il comportamento lesivo si fosse svolto proprio nel corso del giudizio di Cassazione.

Da pochi anni l'orientamento della Cassazione in merito è finalmente mutato, ed è ormai consolidato nel ritenere che la condanna *ex art. 96 c.p.c.* non trova il suo necessario presupposto nella soccombenza nel merito, in quanto la lite temeraria si può verificare, e quindi può, e deve, essere sanzionata in ogni fase del processo, anche incidentale, che si concluda con una sentenza.

Pertanto, è stata riconosciuta la responsabilità *ex art. 96 c.p.c.*, per esempio, nel non saper indicare alcuna ragione o svolgere alcuna argomentazione a sostegno del preteso difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, se non quella che la controversia investe una posizione di diritto soggettivo; oppure casi in cui il ricorrente, con un minimo di elementare diligenza, avrebbe potuto facilmente

⁴¹³ PROTO PISANI, *Problemi e prospettive in tema (di regolamenti) di giurisdizione e di competenza*, in *Foro it.*, 1984, V, 89 ss.

⁴¹⁴ Le prime sentenze in tal senso sono state Cass., Sez.Un., 2 marzo 1982, n. 1280 e 21 aprile 1982, n. 2472, in *Giust. Civ.* 1982, I, 2738, con nota di CORDOPATRI, *Nuovo orizzonte per la lite temeraria*, cui hanno fatto seguito Cass., Sez.Un., 28 gennaio 1983, n. 766, *ivi*, 1983, I, 2400 e numerose altre, tra le quali, Cass., Sez.Un. 1 aprile 1987, n. 3123.

⁴¹⁵ Cass., Sez.Un., 3 novembre 1986, n.6420, in *Giust. civ.*, 1986, I, 3038.

⁴¹⁶ Cass. Sez.Un., 28 aprile 1972, n. 1330, in *Foro it.*, 1972, I, 2461, con nota contraria di Pizzorusso,

accertare che il profilo di giurisdizione, alla stregua della disciplina positiva e degli orientamenti giurisprudenziali regolatrici, non era seriamente suscettibile della soluzione auspicata, peraltro indicata nel ricorso senza neppure tentare di confutare criticamente l'indirizzo in coerenza del quale è stato adito un certo giudice; oppure, ricorso dichiarato inammissibile stante la mancata integrazione del contraddittorio disposta su istanza dello stesso ricorrente, il quale aveva fatto rilevare di aver omesso la notificazione del mezzo ad alcuni dei contraddittori necessari, (l'effetto dilatorio dell'istanza, infatti, veniva moltiplicato dalla dichiarazione di inammissibilità, che consentiva di riproporre il mezzo con l'ulteriore sospensione del giudizio di merito); o, ancora, i casi più frequentemente affrontati riguardano ipotesi in cui la costante giurisprudenza delle sezioni unite non lascia margine di dubbio circa la devoluzione al giudice amministrativo di una determinata materia, come quella della regolarità delle operazioni elettorali: quando è fuori dubbio il carattere assolutamente pretestuoso ed abnorme della utilizzazione dello strumento del regolamento di giurisdizione e del suo effetto (all'epoca) automatico di sospendere da parte dei consiglieri eletti in competizione elettorale di contestata regolarità, che mirano a mantenere il più a lungo possibile l'ufficio, sottraendosi alla verifica della legittimità delle operazioni di voto che hanno portato alla loro proclamazione. In questo caso, la sospensione del processo, artatamente realizzata innescando lo strumento del regolamento di giurisdizione, al di fuori di ogni apprezzabile problematica al riguardo, dilazionando la verifica della denunciata irregolarità, impediva ai ricorrenti davanti al TAR di ottenere pronta soddisfazione, occorrendo al riguardo considerare distintamente l'azione popolare del cittadino che mira ad ottenere la rapida definizione della lite elettorale, cui lo stesso legislatore ha imposto andamento più celere abbreviando i termini processuali relativi, dalla azione del candidato non eletto

cui preme conseguire l'ufficio del quale assume di essere stato privato a causa della denunciata irregolarità.

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia proposto ricorso per cassazione avverso provvedimenti di natura ordinatoria.

E' noto che le ordinanze, con le quali il giudice istruttore o il Collegio decidono in ordine alle richieste delle parti di ammissione dei mezzi di prova e dispongono in ordine all'istruzione della causa, non possono mai pregiudicare la decisione della controversia e, quindi, non sono idonee ad acquistare efficacia di giudicato; non possono, pertanto, essere automaticamente impugnate per cassazione.

Ebbene in molti casi le condanne al risarcimento danni per responsabilità aggravata hanno trovato origine in ricorsi per cassazione temerari, in quanto proposti avverso provvedimenti di natura ordinatoria e quindi con colpa grave.

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia esperito domanda di revocazione in assenza di un vizio revocatorio.

La colpa grave è da ritenersi sussistente qualora si proponga una domanda di revocazione di una sentenza della Corte di Cassazione prospettando come vizio revocatorio un preteso *error in iudicando* commesso dalla Corte stessa in presenza di una consolidata e costante giurisprudenza che esclude l'errore di giudizio dai vizi revocatori di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. non solo per quanto riguarda le sentenze di legittimità, ma anche quelle di merito.

E' stata condannata per responsabilità aggravata anche la parte che abbia esperito domanda di revocazione per il ritrovamento di un documento già prodotto in giudizio⁴¹⁷.

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia disconosciuto l'autenticità della propria sottoscrizione, poi dichiarata vera⁴¹⁸.

⁴¹⁷ V. Cass. 16 gennaio 2008, n. 735, in *Giur. di merito* 04-2008, 1172.

Tale comportamento è considerato in sé suscettibile di sanzione (art. 220, comma 2, c. p. c.): ciò dimostra che è dalla legge considerato un abuso nell'esercizio dei mezzi di difesa, sicché la resistenza in giudizio affidata a tale comportamento è oggettivamente suscettibile d'essere considerata come volta unicamente a conseguire il differimento del riconoscimento dell'altrui diritto, non apparendo logicamente prospettabile una soggettiva condizione di incertezza circa l'autenticità della sottoscrizione.

Il disconoscimento della propria sottoscrizione determina la necessità di un lungo e complesso procedimento di verifica, causa di un ulteriore "ingiusto danno" per responsabilità aggravata ex art. 96 prima parte c. p. c.

E' stata condannata per responsabilità aggravata la parte che abbia negato circostanze ad essa indubbiamente note con una citazione volutamente lacunosa ed intenzionalmente equivoca e con richiesta di prove incomplete, obbligando l'avversario a costose registrazioni di atti⁴¹⁹.

E' stata condannata per responsabilità aggravata anche la parte che abbia effettuato la chiamata in causa del terzo temeraria.

E' evidente come la temerarietà della lite possa essere assunta, in termini di responsabilità, non solo nei confronti della parte processuale diretta ma anche verso la parte indirettamente chiamata in causa, attraverso appunto la chiamata del terzo. Parte che poi diviene parte processuale anche essa.

L'occasione si è posta dinanzi al Tribunale di Venezia, in un procedimento avviato da una moglie tradita contro il marito, reo di essere stato colto in flagranza di tradimento

⁴¹⁸ Cass. 16 gennaio 1989, n.163, in *Giust. civ.*, 1989, I, 857.

⁴¹⁹ Cfr. Trib. Venezia, 17 novembre 1968, in *Giur. Mer.*, 1970, I, 435.

e di aver reagito violentemente verso la consorte. Lo stesso si è difeso chiamando temerariamente alcuni terzi⁴²⁰.

E' stata disposta la condannata per responsabilità aggravata per un disconoscimento temerario di paternità.

Il disconoscimento della paternità è sempre un momento particolarmente doloso che coinvolge almeno tre soggetti (i "genitori" ed il figlio), vuoi che ciò avvenga attraverso l'azione propria del disconoscimento della filiazione legittima ovvero per mezzo dell'impugnazione del riconoscimento dei figli naturali per difetto di veridicità, così come poi sostanzialmente è emerso essere la vera azione che ha originato la interessantissima pronuncia del Tribunale di Monza.

Nella specie, l'attore, ritenendo di avere varie prove in ordine alla sua non paternità di due figli minori, citava la convivente, madre degli stessi.

La convenuta non si opponeva all'espletamento di accertamenti ematologici, dichiarandosi sicura della paternità e chiedendo in via riconvenzionale la condanna dell'attore al risarcimento dei danni morali conseguenti alle affermazioni contenute nell'atto di citazione, ritenute offensive ed ingiuriose.

Anche i due minori, rappresentato dal curatore speciale nominato dal giudice tutelare, si costituivano contestando la domanda.

In ogni caso, nell'interesse dei minori, la curatela chiedeva che venisse accertata con rigore scientifico, la verità sul legame di filiazione con l'attore, al fine di dare certezza al rapporto affettivo ed educativo con il padre.

La domanda risultava infine avventata, in quanto i minori risultavano con certezza matematica figli dell'attore e le tesi dell'attore erano stravaganti e risibile (come

⁴²⁰ Trb. Di Venezia, 3 luglio 2006,

l'affermazione che i minori era troppo diversi da lui fisicamente e caratterialmente)⁴²¹.

⁴²¹ Trib. di Monza, 16 giugno 2005

Conclusioni

Nonostante sia frequente l'istanza *ex art. 96 c.p.c.* negli atti giudiziari civili, la prassi non ha mostrato, in passato, grande entusiasmo nell'applicare l'istituto scrutinato. Questo per varie ragioni.

In primo luogo, è probabile che i giudici ritengano sufficientemente sanzionatorio per la parte soccombente subire la condanna al rimborso delle spese della controparte.

In secondo luogo, non è agevole dimostrare la sussistenza nel caso concreto dei requisiti che fanno sorgere il diritto al risarcimento del danno per responsabilità aggravata, connaturata ad un tipo di responsabilità subiettiva.

In terzo luogo, almeno per i primi due commi, occorre dimostrare l'esistenza di un danno in capo alla vittima della lite temeraria, dato che il rimborso delle spese legali annulla qualunque pregiudizio economico e sembra esserci poco spazio per altre fattispecie di danno⁴²².

Spesso difatti la parte danneggiata si è limitata a domandare la condanna *ex art. 96 c.p.c.* trascurando di dimostrare la sussistenza del danno patito, oppure nella difficoltà oggettiva di provare il danno riportato, che pure era agevolmente intuibile.

Come abbiamo precedentemente visto, infatti, secondo un primo e più rigoroso indirizzo, da me peraltro condiviso, la liquidazione del danno da responsabilità processuale aggravata, ancorché possa effettuarsi anche d'ufficio, postula pur sempre la prova, gravante sulla parte che chiede il risarcimento, sia dell'*an* che del *quantum debeatur*, o perlomeno la desumibilità di detti elementi dagli atti di causa.

⁴²² Cfr. MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano 2010

Anche se abbiamo registrato che un diverso indirizzo più evolutivo, che origina dalle sezioni unite del 1992⁴²³, sembra aver spostato l'accento sull'onere del danneggiato di allegare, più che di provare, gli elementi di fatto necessari all'identificazione del danno, suscettibile di essere liquidato anche sulla base di nozioni di comune esperienza.

In quarto luogo, ha contribuito senz'altro al non utilizzo della disposizione in esame la convinzione largamente diffusa che presupposto della relativa condanna sia la soccombenza totale (considerare presupposto di applicabilità dell'art. 96 c.p.c. il requisito della soccombenza totale equivale certamente a limitare fortemente l'ambito di operatività della suddetta disposizione).

In quinto luogo, la pur necessaria patrimonializzazione del danno da lite temeraria, con la sua ossessiva ricerca, accompagnata da una deleteria cultura della indulgenza nel valutare la responsabilità processuale, quasi che nel processo debba essere tutto, o quasi, tollerato perché espressione del diritto costituzionale di azione o di difesa, ha depotenziato l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. pur dinanzi ad un uso costante delle domande processuali per ottenere il ristoro del danno da lite temeraria.

Tale situazione ha così determinato, nel tempo, nei difensori delle parti processuali ingiustamente lese il convincimento di non poter ottenere il riconoscimento di un tale danno (che pur se scomposto nelle sue diverse componenti di danno patrimoniale e di danno non patrimoniale) neppure nelle situazioni più eclatanti, e ha radicato nell'organo giudicante il pregiudizio di non accordarlo se non in situazioni abnormi.

Infine, non sottovaluterei la scarsa chiarezza e conoscenza dell'istituto in esame, che viene spesso sottovalutato dagli operatori pratici del diritto e l'ambigua natura della responsabilità aggravata che hanno impedito alla norma di emanciparsi dalla

⁴²³ Cass., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 8085, in *GI*, 1993, I, 1, 323

marginalità che, nei fatti, come ben sanno gli operatori pratici, ne ha costantemente caratterizzato l'applicazione

La maggior parte degli avvocati si limita a chiederne l'applicazione nelle conclusioni di qualsiasi atto, senza però articolarne le ragioni e la sussistenza dei presupposti, né preoccuparsi della relativa prova.

Tale disorientamento degli avvocati probabilmente è dovuto alla controversa natura dell'istituto della responsabilità aggravata che è tutt'ora aperta.

Si tratta di responsabilità processuale⁴²⁴ o aquiliana? o entrambe le cose? Si usa spesso la definizione “*responsabilità processuale aggravata*” a discapito della rubrica della disposizione.

Mi soffermerei pertanto su questo particolare aspetto problematico.

Per molto tempo si è discusso, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, della vera natura della responsabilità aggravata, oscillando così tra teorie esclusivamente processuali, concezioni di tipo indennitario e ricostruzioni che privilegiavano il profilo dell'illecito aquiliano.

I primi due modelli ricostruttivi consideravano l'impossibilità di configurare il diritto alla azione ed il diritto di difesa come fatti illeciti.

L'esercizio di simili diritti, costituzionalmente rilevanti, veniva misurato tenendo conto della possibilità per la parte processuale, dunque anche per il suo difensore, di utilizzare ogni opportuna modalità difensiva, anche se spregiudicata, nella convinzione che l'inviolabilità della difesa sancita dall'art. 24 Cost. integrasse un diritto assoluto, sino a tutte le sue possibili estrinsecazioni.

Da tali considerazioni si faceva discendere la fuoriuscita della responsabilità aggravata dall'alveo della tradizionale responsabilità civile per ricondurla poi o all'interno di una forma di indennizzo (così riconducendola alla teoria dell'attività

⁴²⁴ La definizione di illecito processuale è di GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, cit., 270

lecita ma dannosa); oppure si riconduceva all'interno di un nuovo modello di responsabilità (processuale, appunto) qualificato per una sua precisa disciplina, svincolata dall'art. 2043 c.c.

In particolare, secondo l'autorevole tesi processualistica del passato non si trattava né di una responsabilità contrattuale, né extracontrattuale, bensì di un *tertium genus*, peculiare per il fatto di essere del tutto sganciato da posizioni di diritto sostanziale e dipendente invece dal travalicamento dei limiti esterni imposti al diritto di agire – riconosciuto in via generale dall'art. 24 Cost. – costituiti dal dovere di lealtà e probità posto dall'art. 88 c.p.c.⁴²⁵.

Tale tesi è stata però criticata sul presupposto che pur dinanzi agli innegabili punti di contatto tra le due fattispecie, esistono indubbie differenze tra il precetto di cui all'art. 88 c.p.c. e la sanzione di cui all'art. 96 c.p.c., atteso che la violazione dei canoni di lealtà ben può essere posta in essere da chi, all'esito del giudizio, risulti titolare della posizione controversa ed inoltre che la responsabilità di cui all'art. 96 c.p.c. ben può colpire colui che impronti la condotta processuale ad assoluta correttezza⁴²⁶.

Si spiega quindi perché la dottrina prevalente preferisca un approccio di tipo sostanzialistico verso la responsabilità processuale, sostenendo che la norma identifichi essa stessa, implicitamente, il diritto soggettivo tutelato, riconoscendo alla parte del processo uno specifico diritto a non subire turbative processuali, quale posizione soggettiva lesa dalle condotte sanzionate.

⁴²⁵ CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma 1951, 222; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, 414; CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDPC*, 1954, 378.

⁴²⁶ ANNECCHINO, *Commento all'art. 96 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentata*, a cura di Vaccarella e Verde, Torino 1997, 715 ss.

In tal modo, configurandosi l'altrui condotta processuale *contra ius*, la responsabilità aggravata finisce per rientrare a pieno titolo nell'ambito della responsabilità civile, collocandosi, fuori dell'art. 2043 c.c., nell'ambito delle c.d. responsabilità speciali⁴²⁷.

Nell'ambito della sistemazione dell'art. 96 c.p.c. in rapporto all'art. 2043 c.c., un ostacolo ermeneutico che non poteva non essere avvertito si rivela quello collegato all'antinomia – rilevata in dottrina – costituita dall'impossibilità di considerare l'esercizio del diritto di azione – costituzionalmente garantito – fonte di illecito – oltre alla necessaria assunzione della qualità di parte.

La detta antinomia – ricollegabile al brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit* – è stata superata, da un lato, per mezzo del riferimento al concetto di abuso del diritto; dall'altro, attraverso la riconosciuta unitarietà della responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. come “norma tendenzialmente esaustiva rispetto a tutti i possibili danni connessi al c.d. illecito processuale”⁴²⁸.

La norma di cui all'art. 96 c.p.c. prevede quindi, secondo l'opinione da tempo dominante, una particolare fattispecie di responsabilità civile, o ancor più precisamente una fattispecie di illecito processuale, o secondo alcune altre comuni definizioni, una ipotesi di responsabilità processuale aggravata che può determinare un danno, appunto, da lite temeraria.

Ha prevalso infatti la tesi che pure l'esercizio di un diritto, quale quello *ex art. 24 Cost.*, possa costituire un illecito tutte le volte in cui si atteggi come esercizio arbitrario, effettuato fuori dai limiti previsti dalle norme, ovvero come abuso del diritto.

Infatti la responsabilità processuale, da un lato presenta i connotati del danno ingiusto, circostanza che, palesando una violazione del precetto del *neminem laedere*, ne consente l'inserimento a pieno titolo nel fenomeno della responsabilità

⁴²⁷ BIANCA, *Diritto civile*, La responsabilità, Milano 1994, 769

extracontrattuale; dall'altro presenta aspetti strutturali, soggettivi ed oggettivi, speciali rispetto alla norma generale dell'art. 2043 c.c., rintracciando specifici presupposti nella norma processuale⁴²⁹.

Dall'esame completo dell'art. 96 c.p.c. si può fare corretto riferimento ad una *species* quale quella di responsabilità processuale aggravata, in rapporto al *genus* della responsabilità civile.

Tale *species* di responsabilità ha caratteristiche che la rendono più particolare rispetto alla categoria generale e tra queste – oltre al restringimento dell'elemento soggettivo – spicca il danno appunto definito da lite temeraria, in quanto conseguente ad una condotta processuale c.d. temeraria.

E' agevole l'individuazione dell'interesse di rango costituzionale nell'art. 24 Cost. che può essere leso dall'agire o dal resistere in giudizio con “malafede o colpa grave” ad opera della parte soccombente.

Tale precipua responsabilità ha la caratteristica di perseguire la violazione non di un diritto soggettivo qualsiasi ma di tutelare l'abuso di un diritto fondamentale della personalità, ovvero specularmente per il danneggiato, di tutelare il pieno esercizio del diritto ex art. 24 Cost. opposto a condotte abusive.

Mi pare invece che la previsione dell'illecito da lite temeraria non si orienti verso una ipotesi eccezionale di esercizio dell'art. 24 Cost. ma semplicemente intenda realizzare compiutamente il diritto di agire a propria tutela e di difendersi in giudizio, secondo la sacrale volontà dei padri costituenti, tracciando i limiti di tale diritto.

In tal senso l'art. 96 c.p.c. demarca il confine dell'art. 24 Cost., superato il quale si delinea la responsabilità processuale aggravata.

⁴²⁸ PULSONI, *Danno esistenziale e responsabilità processuale aggravata*, in *RCP*, 2005, 6, 1430

⁴²⁹ CENNICOLA, *Una nuova fattispecie generatrice del danno esistenziale: la responsabilità processuale*, in *GM* 2005, 11, 2308

C'è chi ha sostenuto che la norma appartiene al codice di rito probabilmente perché strettamente collegata al processo, ma in realtà sarebbe una norma sostanziale, che avrebbe potuto trovare la sua giusta sede nel codice civile, nel *corpus* della responsabilità civile⁴³⁰.

L'art. 96 c.p.c., infatti, prevede la violazione di un obbligo giuridico che non ha natura squisitamente processuale⁴³¹.

La responsabilità *ex art. 96 c.p.c.* riguarda qualsiasi tipo di danni, concretatisi in perdite e/o mancate acquisizioni patrimoniali (danno emergente e/o lucro cessante) causati da uno dei comportamenti tipizzati nel processo o connesso al processo o successivo al processo, senza alcuna limitazione ai soli danni processuali⁴³².

Va precisato, però, che attraverso la responsabilità da lite temeraria sono destinati a trovare ristoro pregiudizi che trovano la loro causa sempre nel processo e non anche pregiudizi che sono da ricollegare all'originario fatto produttivo di responsabilità⁴³³.

Abbiamo visto che l'opinione prevalente, soprattutto giurisprudenziale, è nel preferire la teoria del rapporto di specialità con l'art. 2043 c.c.: le prime due ipotesi di cui

⁴³⁰ In tal senso ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1959

⁴³¹ GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, in *RDP* 1959, 276.

⁴³² Cass. 28 novembre 1987, n.8872, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2954.

⁴³³ Cfr. Cass., 16 gennaio 1989, n. 163, in *Mass.* 1989, in merito ad una controversia in tema di disconoscimento della sottoscrizione, in relazione al rapporto tra l'art. 1224 c. c. e l'art. 96 c. p. c. ha espresso il seguente principio: "*Il danno, che il creditore di somma di danaro deduca d'aver subito per il ritardo, con cui ne è stato accertato il diritto a ragione della resistenza frapposta in giudizio dal debitore con dolo o colpa grave, deve essere considerato conseguenza immediata e diretta non della lite temeraria, bensì dell'inadempimento e deve perciò trovare risarcimento non in base all'art. 96, comma 1, cod. proc. civ., ma in base all'art. 1224, comma 2, cod. civ.: ciò, quante volte il danno consista nel pregiudizio risentito dal creditore per effetto della perdita del potere d'acquisto subito dalla moneta nel corso del giudizio*".

all'art. 96 c.p.c. rivestirebbero il ruolo di disciplina speciale in tema di illecito processuale, rispetto alla generale disciplina di cui all'art. 2043 c.c.⁴³⁴.

Vale a dire che, in presenza di malafede o colpa, l'agire ed il resistere in giudizio vengono a costituire un comportamento illecito, e non più l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito⁴³⁵.

Come in dottrina si è giustamente sostenuto, tuttavia, la concreta determinazione della responsabilità aggravata di cui all'art. 96, primo e secondo comma, c.p.c. resta altamente problematica, laddove non la si voglia trasformare in una sorta di responsabilità oggettiva, probabilmente anche e soprattutto a causa delle gravi difficoltà connesse non soltanto alla prova dell'elemento soggettivo, ma anche all'accertamento e alla conseguente liquidazione del danno cagionato dall'indebita condotta processuale⁴³⁶.

La giurisprudenza più recente, per superare le difficoltà probatorie connaturate a questo tipo di responsabilità, ha finito per mettere da parte i principi generali, come quello dell'onere della prova, avvicinando la responsabilità aggravata proprio ad una sorta di responsabilità oggettiva.

A più riprese la Suprema Corte, infatti, ha affermato che la condanna al risarcimento *de quo* non richiede una particolare dimostrazione del pregiudizio subito, che può essere apprezzato sulla scorta dei dati di comune esperienza e dall'attività difensiva che la parte è stata costretta a svolgere per resistere all'ingiustificata iniziativa dell'avversario⁴³⁷.

⁴³⁴ Cass. 26 febbraio 1987, n.2033, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 2; Cass. 5 marzo 1984, n.1525, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 3-4; Cass. 18 gennaio 1983, n.477 in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 1, *Giust. civ.* 1983, I, 1493.

⁴³⁵ CONSOLO, *La condanna alle spese e la responsabilità processuale*, in *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 2008, 315

⁴³⁶ BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, I, Napoli 2006, 154.

⁴³⁷ La Corte di Cassazione n. 10606 del 30 aprile 2010 ha affermato testualmente: "Non si tratta di riconoscere un danno *in re ipsa*, il che sarebbe contrario alla logica della necessaria individuazione del

Nonostante gli sforzi della giurisprudenza il problema persiste, in quanto dire che la responsabilità aggravata sia una *species* di responsabilità aquiliana, che è responsabilità subiettiva, è in netta contraddizione con il più recente arresto giurisprudenziale che sostiene che non occorre provarne il danno, trattandola alla stregua di una responsabilità oggettiva; ciò in quanto, come giurisprudenza più risalente e parte della dottrina⁴³⁸ evidenziavano, se si considera la responsabilità aggravata come specie di responsabilità aquiliana, chi domanda il risarcimento *ex art.* 96 c.p.c. dovrebbe dedurre e dimostrare – come in ogni ipotesi di illecito aquiliano - : a) la concreta ed effettiva esistenza di un danno; b) che il danno sia causalmente legato ad un comportamento processuale della controparte; c) che detto comportamento sia stato tenuto con dolo o colpa grave (art. 96 primo comma), ovvero con colpa lieve (art. 96 secondo comma)⁴³⁹.

In conformità alle regole generali, infatti, il danno deve essere necessariamente legato da un nesso causale con la condotta del soccombente e la sua sussistenza deve essere provata.

Il relativo onere incombe, *ex art.* 2697 c.c., sul danneggiato, il quale deve fornire elementi atti a comprovarne l'esistenza.

danno come danno-conseguenza, bensì di prendere atto, secondo nozioni di comune esperienza, che il subire iniziative giudiziarie temerarie o resistenze temerarie a pretesa giudiziali, comporta, per il fisiologico "scarto" fra la liquidazione delle spese giudiziali - che obbedisce a tariffe predeterminate e, per gli onorari, contempla una discrezionalità del giudice nella liquidazione, sia pure sulla base di elementi del caso concreto - e quanto normalmente riconosciuto nel rapporto fra cliente e difensore, la sicura verifica a carico della parte vittoriosa, che pure si veda liquidare le spese giudiziali, di una perdita economica per il di più che avrà riconosciuto al difensore". V. anche Cass. 23 agosto 2011, n. 17485; Cass., Sez. Un., 16 maggio 1986, n. 3228; Cass., Sez. Un., 4 marzo 1987, n. 2265; Cass., Sez. Un., 30 settembre 1989, n. 3948; Cass., Sez. Un., 19 gennaio 1991, n. 522; Cass., Sez. Un., 19 febbraio 2002, n. 2420; Cass. 17 marzo 1982, n. 1722; Cass. 3 giugno 1983, n. 3799, in *Foro it.*, 1983, I, 221; Cass. 8 settembre 1983, n. 5524; Cass. 23 maggio 1990, n. 4651; Cass. 2 giugno 1992, n. 6637.

⁴³⁸ BIANCA, *Diritto civile*, Milano 2000, V, 773.

⁴³⁹ Cass. 17 marzo 1982, n. 1722; Cass. 3 giugno 1983, n. 3799, in *Foro it.*, 1983, I, 221; Cass. 8 settembre 1983, n. 5524; Cass. 23 maggio 1990, n. 4651; Cass. 2 giugno 1992, n. 6637.

Il legislatore, probabilmente anche allo scopo di superare questo *impasse*, ha introdotto il terzo comma.

Dato che non si potevano superare gli ostacoli costituiti dai presupposti dei primi due commi dell'art. 96 c.p.c. senza derogare ai suddetti corollari giuridici, ha ritenuto preferibile introdurre una nuova disposizione che non prevedesse affatto presupposti e che consentisse di sanzionare in modo efficace le condotte abusive.

Il terzo comma, come abbiamo visto, infatti, si distingue per la sua carenza di presupposti.

E' indiscusso che la novella del 2009 si inserisca in un generale progetto di modifica in materia di spese processuali, il cui minimo comune denominatore è quello di garantire maggiore effettività della tutela, rafforzando il principio della soccombenza e sanzionare l'abuso del processo, colpendo con la leva delle spese di lite i comportamenti temerari di chi ha agito o resistito in giudizio senza adeguata ponderazione, ovvero ha rifiutato una ragionevole ipotesi transattiva, perseguendo così quella che è stata definita una "moralizzazione del processo".

Molti hanno letto la norma come l'attribuzione al giudice di uno strumento ulteriore per punire eventuali comportamenti scorretti dei litiganti nel procedimento.

Si sono volute, dunque, rafforzare le sanzioni processuali.

Tuttavia non sono da sottovalutare le potenziali conseguenze positive che il terzo comma potrebbe avere, oltre che sul sistema giustizia, anche sulla stessa disposizione dell'art. 96 c.p.c.

Il nuovo terzo comma potrebbe essere la chiave di risoluzione dei problemi che da troppo tempo hanno paralizzato l'applicazione della responsabilità aggravata.

L'introduzione del terzo comma, infatti, con la sua veste spiccatamente punitiva, sembra aver definitivamente chiarito che le fattispecie contemplate dai primi due commi hanno una funzione meramente risarcitoria.

In relazione all'obiettivo difficoltà di soddisfare il principio dell'onere della prova, che caratterizza i primi due commi della stessa disposizione, il terzo comma sembra studiato e strutturato per renderne agevolissima l'applicazione, superando tutti quei problemi di difficile determinazione e prova dell'*an* e del *quantum* che caratterizzavano l'istituto della responsabilità aggravata prima della novella del 2009 e che ancora sussistono, nei termini in cui si è detto poc'ansi, in riferimento ai primi due commi dell'art. 96 c.p.c.

In effetti, la nuova formulazione non presuppone la sussistenza di dolo o colpa grave o un diritto inesistente e, in sede di approvazione, sono stati anche eliminati anche i vincoli originariamente previsti per il giudice⁴⁴⁰.

Così si è voluto ampliare le ipotesi di condanna per responsabilità aggravata sganciandone i presupposti sia dalla verifica di un danno a carico della parte vittoriosa, sia dalla sussistenza di un illecito caratterizzato da dolo o colpa grave in capo all'altra.

Inoltre, lo strumento introdotto nel terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è automatico, nel senso che è prevista una condanna al pagamento della somma di denaro, ulteriore rispetto alle spese di lite, che consegue *ipso facto* all'accertamento della condotta illecita, ed officioso, nel senso che si prescinde da qualsiasi istanza della controparte.

Alla giurisprudenza va riconosciuto il merito di aver completato l'operato del legislatore con interpretazioni valorizzanti la portata dell'art. 96 c.p.c.

Le letture costituzionalmente orientate operate dalle Corti di merito⁴⁴¹ e dalla Cassazione hanno messo in moto un processo di rivitalizzazione dell'art. 96 c.p.c.,

⁴⁴⁰ In senso contrario si veda la recentissima sentenza del Trib. Verona, 7 febbraio 2012, che ha sostenuto che il presupposto per l'applicazione del terzo comma del art. 96 c.p.c. è lo stesso previsto dal primo comma dell'art. 96 c.p.c., cioè che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

così che, minacciandone una frequente applicazione si possa ottenere l'effetto di scoraggiare la proposizione di giudizi del tutto infondati.

A mio parere, seppur è vero che rivitalizzare l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. darebbe un importante contributo al sistema giustizia, scoraggiando iniziative giudiziali non sorrette da serie e fondanti ragioni, si deve tuttavia evitare di scadere in interpretazioni distruttive dei pilastri portanti che ergono le regole del processo, come il principio fondamentale dell'onere della prova.

Va registrato che l'uso centellinato di tale norma, di tale particolare fattispecie di responsabilità, ha lasciato gradualmente spazio ad un uso entusiastico della norma, a tratti euforico, nonché va detto si è fatto spazio un uso sì giuridico, ma con evidenti finalità politiche (dove politica in senso aristotelico sta a significare amministrazione della *polis* per il bene di tutti).

Ed è appunto quello che rappresenta ora l'uso vigoroso dell'art. 96 c.p.c., divenuto un efficace strumento dell'amministrazione giudiziaria della *polis* per il bene di tutti.

Uno strumento che si presta a ben due scopi precisi:

a) deflattivo del carico giudiziario, in quanto teso ad ammonire la scelta di introdurre un giudizio infondato o di indurre le parti processuali a ben ponderare le proprie domande e le proprie strategie;

b) risarcitorio-sanzionatorio, perché al di là della lettura prevalente e comunque condivisibile data della norma nella sua tradizionale struttura dei suoi primi due commi, di escludere la valenza punitiva dal danno da lite temeraria, essa ha comunque un innegabile *appeal* punitivo, confermato oggi dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

⁴⁴¹ Trib. Bologna, 27.1.2005; Trib. Reggio Emilia 31 maggio 2005; Trib. Bologna, 20 settembre 1995; Trib. Bologna 22 novembre 1995; C.A. Firenze 3 marzo 2006; Tribunale di Genova, 12 settembre 2006

Negli ultimi anni stiamo assistendo alla riscoperta del danno da lite temeraria che si deve ad una serie di concause.

La prima di esse, che ha generato questo nuovo percorso, è certamente l'abbandono della visione prettamente patrimonialistica, per far largo ad una visione più esistenzialistica, della persona.

E' difatti intuibile come il danno da lite temeraria possa manifestarsi immediatamente nella sua componente patrimoniale (si pensi soltanto alla perdita reddituale del soggetto che si deve difendere da domande temerarie ove abbia dovuto distrarre il proprio tempo e le proprie energie dal lavoro per orientarli verso una lite ingiusta) ma è altrettanto evidente come un tale pregiudizio possa investire pervicacemente pure la sfera non patrimoniale del soggetto, ove lo stesso riporti una lesione della propria immagine o abbia dovuto alterare il proprio sviluppo della persona, prosciugandone il normale decorso (si pensi a chi abbia sottratto attenzione ai propri familiari, ai propri amici, ai propri svaghi, agli interessi culturali, quali componenti fondamentali della propria personalità).

Inoltre, la giurisprudenza ha esposto teorie più inclini all'applicazione della norma (nella prova del danno, ricavabile anche dalle nozioni di comune esperienza; nella estensione del danno anche a quello non patrimoniale; ovvero per la liquidazione del danno, nella lettura costituzionalmente orientata dell'art. 96 c.p.c., e nella applicazione dei criteri derivanti dalla c.d. Legge Pinto), e dallo stesso legislatore appunto con il nuovo terzo comma, finalizzato a riconoscere d'ufficio il danno da lite temeraria.

Dalla stessa magistratura si erge il richiamo ad un utilizzo più autentico e coraggioso dell'art. 96 c.p.c. nell'interesse della collettività, ossia l'invito ad adoperarlo per difendersi dalle cause connotate da un'iniziativa o da una resistenza dettate da malafede o colpa grave, occorre valorizzare il rilievo dell'art. 96 c.p.c., perché – nel

complesso – chi in tal modo ingolfa i tribunali nuoce a tutti coloro i quali reclamano giustizia e non riescono ad ottenerla in tempi ragionevoli: i promotori di difese bugiarde, perciò, meritano di essere colpiti così come chiunque colpirebbe il falso malato che procurandosi un ingiustificato ricovero in ospedale togliesse il posto al malato vero.

Il nuovo terzo comma, di una ormai, dalla giurisprudenza, riconosciuta portata punitiva, che lo distingue in natura e funzione dai precedenti commi della stessa disposizione, ha sicuramente agevolato il perseguimento del suddetto scopo.

Il nuovo istituto, secondo l'orientamento prevalente, avrebbe il significato di introdurre un'ipotesi di danno punitivo nel nostro ordinamento, collocando la condanna del litigante temerario in ambito pubblicistico, ricostruendola come una vera e propria sanzione e non come un risarcimento privatistico⁴⁴².

Per quanto riguarda la discussione del danno punitivo che si vuole intravedere nell'illecito processuale, anche la dottrina ha evidenziato la confidenza esistente tra le due figure: la nuova interpretazione proposta colloca l'art. 96 c.p.c. in un'ottica in qualche misura preventiva.

Minacciando una frequente applicazione dell'art. 96 c.p.c., oltre che per effetto della facilitazione nella prova del danno, potrebbe scoraggiarsi la proposizione di giudizi del tutto infondati⁴⁴³.

In conclusione, ritengo che l'art. 96 c.p.c. demarca il confine dell'art. 24 Cost., superato il quale si delinea la responsabilità processuale aggravata.

Si tratta di una autonoma forma di responsabilità speciale, essenzialmente risarcitoria, rispetto alla generale responsabilità civile per quanto riguarda i primi due commi

⁴⁴² Cfr. CONSOLO, *Commentario al c.p.c., la riforma del 2009*, cit., 43.

⁴⁴³ MASONI, *Interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 96 cpc tra danno esistenziale e "giusto processo"*, in *GM* 2007, 6, 1611

della disposizione, la cui applicazione necessita pertanto la prova concreta di un danno nel rispetto del principio dell'onere della prova.

Concordo con la giurisprudenza sulla natura sanzionatoria della responsabilità aggravata di cui al terzo comma della stessa disposizione che non necessita pertanto della prova di un danno a carico della parte vittoriosa.

Ritengo che le più recenti interpretazioni giurisprudenziali della norma *ex art. 96 c.p.c.*, nella parte in cui non ledono i principi cardinali del processo, unite all'introduzione nella stessa disposizione del terzo comma, consentono di poter ergere la responsabilità aggravata a presidio dei principi costituzionali del giusto processo, da attuarsi mediante la punizione severa di chi ingolfa il sistema giustizia con iniziative o resistenze temerarie e spregiudicate.

Una tutela risarcitoria per il privato, che diventa pena monito nell'interesse collettivo, in una doppia valenza, risarcitoria e punitiva, che potrebbe rivelarsi strategia vincente di attuazione dei principi costituzionali.

Avv. Maria Catapano

BIBLIOGRAFIA

ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003

AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *www.judicium.it*

ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1954

ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979

ANNECCHINO, *Commento all'art. 96 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentata*, a cura di Vaccarella e Verde, Torino 1997

ANSANELLI, Abuso del processo, in *Digesto civ.*, Torino 2007

APOSTOLITI, *L'importanza di una corretta disamina e decisione sulle spese processuali*, Csm, Roma 2004

ARENA, *Le modifiche al libro primo del codice di procedura civile*, in *Strumentario Avvocati*, IX, 2009

BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile*, in *www.judicium.it* 2009

BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano 1994

BONGIORNO, *La prova del danno nella responsabilità aggravata processuale*, in *Dir.fam.* Milano 1973

BONGIORNO, voce "Responsabilità processuale aggravata", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVI, Roma 1991

BONI, *La decisione della lite e le spese processuali*, Relazione incontro studi nuovo processo civile, Palermo 8 giugno 2009, Ufficio Magistrati referenti formazione decentrata distretto Corte di Appello Palermo, in *www.valoreuomo.it* 2009

BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli 2010

BRASIELLO, *Vincolo ipotecario e responsabilità per danni*, in *GCCC*, Padova 1950

BUCCI-SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile. Processo di esecuzione, processo di cognizione, procedimenti sommari di cognizione, ricorso per cassazione. Commento alla Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Padova 2009

BUFFONE, *Regolamentazione delle spese di lite*, Prime riflessioni sulla novella al codice di procedura civile, Seminario di formazione professionale in Catanzaro, 14 luglio 2009, Ordine avv. Catanzaro 2009

CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, pubblicato in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950 e in *RDP* 1950

CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in *RDP*, XVI, I, 1939

CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in *RTDP* 1954

CAPPONI, “*Astreintes*” nel processo civile italiano?, in *GC* 1999

CARNELUTTI, *Competenza in tema di danni per dichiarazione di fallimento*, in *RDP* 1928

CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma 1951

CARNELUTTI, *Limiti della responsabilità processuale della parte*, in *RDP* 1960

CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova 1936

CARRATTA, *L’abuso del processo e la sua sanzione: sulle incertezze applicative dell’art. 96, comma 3 c.p.c.*, in *Famiglia e dir.*, 2011

CENNICOLA, *Una nuova fattispecie generatrice del danno esistenziale: la responsabilità processuale*, in *GM* 2005

CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma 1935

CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901

COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *RDP* 1980

COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *RDP* 2008

COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Padova 1970

CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Milano 1949

CONSOLO, *Commentario al c.p.c., la riforma del 2009*, Milano 2009

CONSOLO, *La condanna alle spese e la responsabilità processuale*, in *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, profili generali, Torino 2008

CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.* 2009

CONSOLO, *Tutela risarcitoria di posizioni giuridiche schiettamente processuali?*, in *RDC* 1991

CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009

CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, Padova 2000

CORDOPATRI, *Nuovo orizzonte per la lite temeraria*, in *Giustizia Civile*, II, XXXII, Milano 1982

CORDOPATRI, voce “*Responsabilità processuale aggravata*”, in *Enciclopedia Dir.* XLIII, Milano 1988

CORDOPATRI, voce *Spese giudiziali*, in *Enciclopedia dir.* XLIII, Milano 1990

CORDOPATRI, *Un principio in crisi: victus victori*, in *RDP* 2011

D’ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino 2007

D’ONOFRIO, *Commento al codice di procedura. civile*, I, Torino 1957

DALLA MASSARA, *Terzo comma dell’art. 96 c.p.c. : quando, quanto e perché*, in *Nuova giur. comm.*, 2011

DE CRISTOFARO, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di Consolo e Luiso, Milano 2007

DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, *Giusto proc. civ.*, 2009

DE LISE, *In tema di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.*, in *DG* 1962

DE MARZO, *Le spese giudiziali e le riparazioni nella riforma del processo civile*, in *Foro it.* 2009

DE SANTIS, *La ragionevole durata, l’applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: «percorsi» per un processo di inizio secolo*, in *RDP* 2009

DEMARCHI, *Il nuovo processo civile. Il processo di cognizione e di esecuzione. Il nuovo rito cautelare. Il nuovo procedimento sommario. Primo commento alle modifiche introdotte con la legge di riforma del 2009, coordinate con le modifiche apportate dal d.l. 112/2008, dal d.l. 35/2005 e dalle norme successive*, Milano 2009

DEMARCHI, *Questioni pregiudiziali di rito, condanna alle spese e consulenza tecnica nella miniriforma del processo civile*, in *www.ilcaso.it* 2009

DI MARZIO, *Le funzioni del risarcimento*, in *La prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*, a cura di Cendon, Torino 2008

DI MARZIO, *Vita nuova per il danno da lite temeraria (in attesa che l’ennesima riforma rimescoli le carte)*, in *GM* 2007

DI NANNI, *La responsabilità del creditore istante per ricorso di fallimento non accolto*, in *RDC* 1970

DONDI, *Abuso del processo*, in *Enc. Dir., Annali*, III, Milano 2010

DONDI, ANSANELLI, *Giustizia civile e problemi del giusto processo*, in *Politica del diritto* 2007

DONDI, GIUSSANI, *Appunti su problema dell’abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *RTDP* 2007

DONDI, Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della L. 23-3-2001, n. 89), in *Nuova giur. comm.*, 2003

FAZZALARI, *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988

FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma terzo, c.p.c.*, in *RDP* 2011

FINOCCHIARO, *La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*, in *GI*, Torino 2006

FONSI, *La statuizione sulle spese e sui danni per lite temeraria nei procedimenti cautelari*, in *Vita notarile*, n.3 –settembre-dicembre- 1995

FRADEANI, *Note sulla “lite temeraria attenuata” ex art. 96, comma terzo, c.p.c.*, in *Giur. it.* 2011

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, Milano 2004

FRANZONI, *Il nuovo corso del danno non patrimoniale: un primo bilancio*, in *Resp. civ.* 2004

GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.* 2009

GASPERINI, *Domanda cautelare e responsabilità aggravata ex art. 906 c.p.c.*, in *RDP* 1996

GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012

GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull’abuso dell’azione giudiziale*, Milano 2004

GIORDANO, *Brevi note sulla nuova responsabilità processuale c.d. aggravata*, in *GM* 2010

GIORDANO-LOMBARDI, *Il nuovo processo civile. Commento organico alla legge di riforma del processo civile*, Roma 2009

GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell’illecito*, in *RTDP* 2008

GIUSTI, *Il danno esistenziale alla prova alla responsabilità per i danni processuali*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2005

GRASSO, *Della responsabilità delle parti per le spese e per i danni processuali i*, in *AA.VV.*, *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino 1973

GRASSO, *Indicazione della fattispecie di illecito processuale e sufficienza dell’art. 96 cpc*, in *GI* 1961

GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, in *RDP* 1959

GUALANDI, *Sequestro conservativo non convalidato e responsabilità aggravata del sequestrante*, in *RTDP* 1956

GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano 1962

GUALANDI, *Spese giudiziali* (rassegna di giurisprudenza), in *RTDP* 1957

GUARNIERI, *Regolamento di giurisdizione: lite temeraria e dovere di lealtà e probità del difensore*, in *RDP*, XLIII, Padova 1988

LA ROCCA, *Profili di un sistema di responsabilità processuale*, Napoli 1963

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1980

LOMBARDI, *Il nuovo art. 614-bis c.p.c.: l'astreinte quale misura accessoria ai provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c.*, in *GM* 2010

LORENZETTO PESERICO, *Spese giudiziali*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino 1988, rist. 1995

MAFUCCINI, *Come contrastare l'abuso del processo? Brevi spunti sugli articoli 96 e 385 del codice di procedura civile*, in *Questione Giustizia*, 3, 2009

MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, I, Torino 1973

MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009 n. 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»*, Torino 2009

MASONI, *Interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 96 cpc tra danno esistenziale e "giusto processo"*, in *GM* 2007

MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010

MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano 2010

MENCHINI, *Art. 96 c.p.c.*, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni sul processo civile della legge n. 69/09*, Torino 2009

MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l.69/2009*, in *RDP* 2009

MERZ, *Manuale pratico della liquidazione del danno*, Padova 2001

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano 1959

MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino 1998

MONTANARI, *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corriere giur.*, 2011

MONTEL, *Ancora in tema di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, in *FP* 1962

MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova 2001

MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, IV, Milano 1905

NICOTINA, *L'abuso nel processo civile*, Roma 2012

PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione, in le pene private*, a cura di BUSNELLI-STOLFA, Milano 1985

PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009

PAJARDI, *Brevi appunti sulla responsabilità aggravata per spese e danni del processo della parte parzialmente vittoriosa*, *GI* 1967

PAJARDI, *Elementi e limiti della responsabilità aggravata nel procedimento cautelare*, in *GI* 1956

PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni nel processo*, Milano, 1959

PALA, *Alcune note in tema di responsabilità aggravata e regolamento di competenza*, *DF* 1966

PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008

PORRECA, *L'art. 96, terzo comma, tra ristoro e sanzione*, in *Foro it.*, 2010

POTETTI, *Novità della l. n. 69 del 2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, in *GM* 2010

PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *RDP* 1975

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009

PROTO PISANI, *Problemi e prospettive in tema (di regolamenti) di giurisdizione e di competenza*, in *Foro it.*, 1984

PROVINCIALI, *Dogmi e luoghi comuni nel processo civile*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano 1967

PULSONI, *Danno esistenziale e responsabilità processuale aggrava*, in *RCP* 2005

PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano 1971

REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1957

RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000

RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009

RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in *RTDP* 1987

ROGNONI, *Condanna generica ai danni da lite temeraria?* in *Foro Pad.* 1955

ROLI, *Sulla competenza in materia di risarcimento danni da sequestro*, in *GI*, Torino 1953

ROSSETTI, *Il danno da lite temeraria*, in *Riv. giur. della circ. e dei trasporti*, XLIX, 1995

ROSSI, *Soggetti deboli, P.A., processo e giustizia: nuovi luoghi del danno esistenziale*, in *www.personaedanno.it*, 2007

RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1934

SAMMMARCO, *Responsabilità per l'esecuzione di sentenza poi cassata*, in *GC* 1962

SASSANI, *Il nuovo giudizio in Cassazione*, in *RDP* 2006

SASSANI-TISCINI, *Prime osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it*

SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, I, Milano 1968

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova 1953

SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, II, Padova 2000

SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, terzo comma, c.p.c.: consigli per l'uso*, in *Foro it.* 2010

SCARSELLI, *Le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 2009

SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano 1988

SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *RTDP* 1998

SCIALOJA, *Procedura Civile romana*, Padova 1936

SCRIMA, *Compensazione e condanna alle spese*, in *Le spese nel processo. Supplemento al volume XLI – luglio-agosto 2009 di GM*

SIRENA, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *RDC* 2006

TARUFFO, *Elementi per una definizione di abuso del processo*, in *AA. VV., Il diritto privato – III L'abuso del diritto*, Padova 1988

TARUFFO, *Giudizio: processo, decisione*, in *RTDP*, Milano 1998

TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *RTDPC* 1981

TERZA, *La disciplina delle spese*, ne *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di Ianniruberto e Morcavallo, Milano, 2007

VANACORE, *Marca "punitiva" del nuovo art. 96 c.p.c.: a margine di un decisum del Tribunale di Varese*, in *Resp. civ.*, 2010

VECCHIONE, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Civile)*, in *NNDI*, XXVII, Torino 1957

VIANELLO, *L'ultima riforma del processo civile*, in *St. Iuris*, 2009

VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *RDP* 2004

ZANI, *La malafede nel processo civile*, Roma 1931

ZANZUCCHI, *Diritto processuale. civile*, I, Milano 1947

ZENCHOVCH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai punitive damages di common law*, in *GI* 1985